Die Offenbarungspflicht des Kreditnehmers

(Ein Beitrag zur Lehre vom Kreditbetruge)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des juristischen Doktorgrades

der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Breslau

vorgelegt von

Hans Drieschner
Referendar

1939

Druckerei wissenschaftlicher Werke Konrad Triltsch, Würzburg-Aumühle

Referent: Professor Dr. Nagler.

Korreferent: Professor Dr. Henkel.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Gliederung.

Seite

§ 1. A. Einleitung 1

§ 2. B. Zur Terminologie des Kreditgeschäftes und des Kreditbetruges 4

C. 1. Hauptteil: Problemstellung und Problementwicklung 7

§ 3. 1. Der Betrug durch Unterlassen im allgemeinen 7

§ 4. 2. Die Offenbarungspflicht des Kreditnehmers bei Anwendung der Grundsätze der früher herrschenden Lehre .. 10

a) Gesetzliche Offenbarungspflicht 10

b) Vertragliche Offenbarungspflicht 10

c) Offenbarungspflicht auf Grund vorangegangenen Tuns 11

d) Keine Rechtspflicht auf Grund von Treu und Glauben 12

3. Zur Frage der Offenbarungspflicht des Kreditnehmers auf Grund von Treu und Glauben 13

a) Der Standpunkt der Rechtsprechung 13

§ 5. aa) Die Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals 13

§ 6. bb) Die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts .. 16

§ 7. b) Die vor 1931 im Schrifttum vertretenen Meinungen .. 21

§ 8. c) Der Standpunkt der Wirtschaftsverbände und ihre Reformvorschläge 23

§ 9. d) Die Anerkennung einer rechtlichen Offenbarungspflicht des Kreditnehmers auf Grund von Treu und Glauben durch die neue höchstrichterliche Rechtsprechung 27

D. 2. Hauptteil: Der Wandel der Rechtsprechung und die rechtsdogmatische Begründung der Offenbarungspflicht aus Treu und Glauben 32

§ 10. 1. Keine gesetzliche Problemlösung 32

§ 11. 2. Das Verhältnis der unechten Unterlassungsdelikte zum Problem des Betruges durch Verschweigen 35

3. Die Lösung des Problems aus der grundsätzlichen rechtlichen Relevanz der Sozialethik nach heutiger Rechtsauffassung 37

§ 12. a) Rechtspflicht und sittliche Pflicht 37

§ 13. b) Die Hervorkehrung der Sozialethik in der strafrechtlichen Novellengesetzgebung und in der höchstrichterlichen Rechtsprechung 42

§ 14. c) Die Auflockerung des bisherigen formellen Rechtspflichtbegriffes durch die Anerkennung einer sozialethischen Handlungspflicht 46

d) Die Offenbarungspflicht des Kreditnehmers auf Grund von Treu und Glauben 48

§ 15. aa) Die rechtliche Relevanz dieser Offenbarungspflicht 48

§ 16. bb) Art und Umfang der Offenbarungspflicht des Kreditnehmers (konkret begrenzte Offenbarungspflicht) 50

§ 17. E. Schluß: Die Stellung des Reichsgesetzes über das Kreditwesen zum Problem der Offenbarungspflicht des Kreditnehmers 59

§ 1.

A. Einleitung.

Aufgabe der vorliegenden Abhandlung soll die Untersuchung der Frage sein, ob und in welchen Fällen nach geltendem Recht für den Kreditnehmer eine Pflicht zur Offenbarung seiner Vermögensverhältnisse gegenüber dem Kreditgeber besteht.

Diesem Problem kommt nicht nur erkenntnistheoretische, sondern mindestens in gleichem Maße praktische Bedeutung zu. Dies erhellt allein daraus, daß von der Bejahung oder Verneinung der Kernfrage dieser Arbeit die Lösung einer weiteren bedeutsamen Streitfrage, der Frage nach der Notwendigkeit der Schaffung eines besonderen Tatbestandes des Kreditbetruges, mit abhängt. Kommen wir zu der Feststellung des Bestehens einer rechtlich relevanten Offenbarungspflicht des Krediterwerbers in Ansehung seiner Vermögensverhältnisse, so ist damit gleichzeitig dargetan, daß derjenige Krediterwerber, der entgegen dieser Verpflichtung seine ungünstige Vermögenslage bei der Kreditaufnahme dem Kreditgeber gegenüber verschweigt, durch dieses scheinbare „bloße" Verschweigen den Kreditgeber über seine Vermögensverhältnisse täuscht und sich bei Vorliegen der sonstigen objektiven und subjektiven Voraussetzungen des § 263 StGB eines Betruges schuldig macht. Daher ist unser Problem eng mit der Frage der Schaffung eines besonderen Kreditbetrugstatbestandes verknüpft.

Bekanntlich weist das geltende Strafrecht im Gegensatz zu einigen ausländischen Rechten[1]) keinen besonderen Tatbestand des Kreditbetruges auf. Das geltende Strafgesetzbuch kennt abgesehen von dem Tatbestand des Notbetruges (§ 264a StGB) und abgesehen von der durch die Novelle vom 28. 6. 1935 neu geschaffenen Bestimmung des § 265a StGB (sogenannte Leistungserschleichung) nur den allgemeinen Betrugstatbestand des § 263 StGB.

---

[1]) Vgl. z. B. das englische Recht: 32, 33. Vict. v. 62. s. 13. (Nach Hegler, Vgl. Darstellung d. dtsch. u. ausländ. Strafrechts, S. 511.)

In dem reichen Vorkriegs-Deutschland waren die Fälle des Kreditbetruges wenig zahlreich. Unserem Problem konnte deshalb in der damaligen Zeit keine nennenswerte praktische Bedeutung zukommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtslehre hatten also keine Veranlassung, sich mit unserer Streitfrage besonders eingehend zu beschäftigen. Tatsächlich ist auch das Schrifttum zu unserem Problem aus dieser Zeit außerordentlich spärlich [2]).

Die Nachkriegszeit mit ihren Wirtschaftskrisen und den damit verbundenen Verfallserscheinungen, besonders aber die Krisenjahre 1920—1923 und 1929—1932 brachten ein ungeheures Anwachsen der Kreditbetrügereien. Trotzdem blieben die Verurteilungen wegen Kreditbetruges verhältnismäßig selten. Der Grund hierfür lag in der Regel darin, daß man dem gerissenen Kreditnehmer sehr oft eine aktive Täuschungshandlung nicht nachweisen konnte und man andererseits ein bloßes Schweigen des Kreditnehmers nur dann als Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB ansah, wenn für diesen eine Rechtspflicht zum Reden bestand. Dabei wurde der Begriff der Rechtspflicht entsprechend dem damaligen Rechtsdenken, das fast ausschließlich am Gesetzesrecht orientiert war, sehr eingeengt.

Vollends eine Rechtspflicht des Kreditnehmers zur Offenbarung seiner Vermögensverhältnisse wurde nur in wenigen Fällen anerkannt. Die Forderungen der Spitzenverbände der Wirtschaft, eine Offenbarungspflicht des Kreditnehmers in weiterem Umfange als bisher anzuerkennen oder gesetzlich zu schaffen, wurde daher von Jahr zu Jahr lauter. Diese Bestrebungen fanden immer wieder Nahrung in der unbefriedigenden Rechtsprechung der obersten Gerichte, insbesondere derjenigen des Reichsgerichts [3]). Die höchstrichterliche Rechtsprechung schützte den Kreditnehmer in einem für die Wirtschaft beinahe unerträglichem Maße. So war, um nur eines der zahlreichen Beispiele herauszugreifen, der Schuldner, der kurz vor Konkurseröffnung einen Kredit aufnahm und diesen nur deshalb erhielt, weil er seine Vermögensschwierigkeiten dem Kreditgeber gegenüber „nur" verschwieg, strafrechtlich nicht ohne weiteres zu fassen; denn eine Rechtspflicht zur Offenbarung seiner Vermögenslage leugnete die Rechtsprechung regelmäßig, mochte

---

[2]) Vgl. Hegler, a.a.O., S. 436. Außerdem Kronacher, Ist Zechprellerei Betrug?, bes. S. 1—3. Vgl. auch Kleinrath, Kreditbetrug und Betrugsvorsatz. DJZ 1912, 259 ff.

[3]) Vgl. hierzu Dahm, Betrug, in Gürtner: Der Besondere Teil des Entwurfs des Strafgesetzbuches, S. 466.

er auch sittlich hierzu verpflichtet sein, und mochte sein Verschweigen auch gröblichst gegen den im bürgerlichen Recht herrschenden Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen, wie das Reichsgericht in seinen Entscheidungen oft ausgeführt hat[4]).

Diese Rechtsprechung führte zu praktischen Ergebnissen, die das Rechtsgefühl auf das schwerste verletzten und den Ruf nach dem Eingreifen des Gesetzgebers als verständlich erscheinen ließen[5]).

Die Spitzenverbände der Wirtschaft und die Kreditgewerbeorganisationen, insbesondere die Vereine Kreditreform e. V. ließen nicht davon ab, die Anerkennung der rechtlichen Offenbarungspflicht des Kreditnehmers in Ansehung seiner Vermögensverhältnisse von der Gesetzgebung und der Rechtsprechung zu fordern. Sie machten von sich aus dem Gesetzgeber Vorschläge für die Schaffung eines besonderen Tatbestandes des Kreditbetruges, in denen die Offenbarungspflicht mittelbar oder unmittelbar zum Ausdruck kommen sollte. Dabei war man sich zunächst — das soll hier nur beiläufig erwähnt werden — durchaus nicht darüber einig, welche Fälle des Betruges unter den zu schaffenden Sondertatbestand des Kreditbetruges fallen sollten.

Der Gesetzgeber griff in diesen Streit jedoch nicht ein. Dies erscheint um so eigenartiger, als die Auseinandersetzungen auf beiden Seiten sehr eingehend und mit einer für rechtliche Streitfragen seltenen Leidenschaftlichkeit geführt wurden[6]).

Erst in den letzten Jahren machte sich in der Rechtsprechung der obersten Gerichte eine Wandlung in Ansehung der Offenbarungspflicht des Kreditnehmers bemerkbar. Eine endgültige und allseitige Klärung unseres Problems ist damit jedoch noch nicht herbeigeführt. Obwohl die Rechtsprechung nunmehr in weitgehendem Maße eine rechtliche Offenbarungspflicht des Kreditnehmers anerkennt, bleibt die Frage nach dem Rechtsgrunde dieser Pflicht noch offen. Zu klären bleibt ferner, ob dieser Pflicht bestimmte Grenzen gesetzt sind.

Zur Rechtfertigung der vorliegenden Abhandlung sei, sofern

---

[4]) Vgl. RGSt. 46, 414.

[5]) Vgl. Dahm, a. a. O,. S. 467.

[6]) Vgl. z. B. Sonntag in B.A. 29, 213; Graehl, DJZ. 36, S. 43; Betrug durch Verschweigen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, und Wachinger, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts: Vorbemerkung d. Berichterstatters zum Kreditbetruge, G.S. 102, S. 376 ff; Hartung: Betrug durch Verschweigen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. DJ. 36, 330.

es einer Rechtfertigung noch bedarf, noch folgendes vorgetragen. Es ist richtig, daß die Zahl der Kreditbetrügereien seit 1933 auf Grund des allgemeinen Wirtschaftsaufstieges und infolge einer geläuterten Wirtschaftsauffassung zurückgegangen ist. Dennoch hat unsere Streitfrage keineswegs an Bedeutung verloren. Im Gegenteil! Die deutsche Wirtschaft, die heute nicht mehr mit ausländischen Krediten arbeiten kann, ist mehr als je auf den inländischen Kreditmarkt angewiesen. Kredit ist gerade für die deutsche Wirtschaft in der heutigen Zeit lebenswichtiger als jemals. Um so stärker muß aber dann das Gesetz und die Rechtsprechung den Kreditgeber gegenüber dem unredlichen, gegen Treu und Glauben verstoßenden Verhalten des Kreditnehmers schützen, um jede Fehlleitung eines Kredites zu verhindern, nicht so sehr im eigenen, höchstpersönlichen Interesse des Kreditgebers, sondern im Interesse der deutschen Wirtschaft und damit letztlich des Volksganzen.

Schließlich ist die Aufgabe, die sich die vorliegende Abhandlung gestellt hat, um so lohnender, als das künftige Strafgesetzbuch — jedenfalls nach dem bisherigen Stande der Beratungen der amtlichen Strafrechtskommission[7]) — keinen besonderen Tatbestand des Kreditbetruges enthalten und eine grundlegende Änderung des allgemeinen Betrugstatbestandes ebenfalls nicht bringen wird. Wenn auch der Entwurf des künftigen Strafgesetzbuches im Rahmen des Betrugstatbestandes neben der arglistigen aktiven Täuschung allgemein das „arglistige Verschweigen" unter Strafe stellen wird[8]), so bleibt doch unser Problem letztlich eine Frage der Auslegung und Anwendung des Gesetzes, deren Lösung der Rechtsdogmatik im Verein mit der Rechtsprechung obliegt.

§ 2.

B. Zur Terminologie des Kreditgeschäftes und des Kreditbetruges.

Ehe mit der systematischen Darstellung des Problems begonnen wird, soll zunächst einiges über den Begriff des Kreditgeschäftes und des Kreditbetruges gesagt werden. Zweckmäßigkeitserwägungen lassen dies erforderlich erscheinen; denn im Schrifttum wird

[7]) Vgl. Dahm, a. a. O., S. 466.
[8]) Dahm, a. a. O., S. 467.

bald dieser, bald jener Begriff bei der Erörterung dieser Dinge zugrundegelegt. Man spricht nicht nur von Kreditbetrug, sondern ebenso häufig von Krediterschleichung, Kreditschwindel und betrügerischer Krediterlangung.

Mangels eines besonderen Kreditbetrugstatbestandes besteht ein gesetzlicher Begriff des Kreditbetruges überhaupt nicht. Entscheidend ist aber, daß bei aller Verschiedenheit der Meinungen im Schrifttum Einigkeit darüber besteht, daß der unredliche Kreditnehmer nach geltendem Recht strafrechtlich nur zu belangen ist, wenn die Voraussetzungen des § 263 StGB erfüllt sind. Die verschiedenen Begriffe Kreditbetrug, Krediterschleichung usw. können daher keine selbständige Bedeutung für sich beanspruchen. Im folgenden soll deshalb einheitlich von Kreditbetrug gesprochen werden.

Dabei soll unter Kreditbetrug ein Betrug anläßlich eines Kreditgeschäftes verstanden werden, d. h. eines Geschäftes, bei dem die Leistung der einen Partei in die Gegenwart und diejenige der anderen Partei in die Zukunft fällt[9]). Anders definiert ist Kreditbetrug die Bestimmung eines anderen zur Gewährung, Verlängerung oder Eröffnung eines Kredites gleich welcher Art durch Täuschung über die Vermögensverhältnisse des Krediterwerbers.

Der Kreditnehmer muß über seine Vermögensverhältnisse täuschen. Nicht hierher gehören daher die Fälle, in denen der Krediterwerber den Kreditgeber lediglich über den Verwendungszweck des zu gewährenden Kredites täuscht[10]).

Andererseits scheidet, da es sich im folgenden um den Betrug anläßlich eines Kreditgeschäftes handelt, die Zechprellerei aus; denn im Gegensatz zum Kreditbetruge wird bei der Zechprellerei die Gewährung eines Kredites nicht nachgesucht. Der Gast, der die Absicht hat, nicht zu zahlen, erweckt vielmehr den Anschein, Zug um Zug leisten zu wollen[11]). Denn die Frage der

---

[9]) Vgl. auch Ebermayer-Lobe-Rosenberg. § 263 Anm. 2a (Kreditbetrug, also Betrug bei Aufnahme von Darlehen oder Waren unter Stundung des Kaufpreises oder bei Gewährung von Zahlungsfristen).

[10]) a. A. Erich, Betrug bei Krediteröffnungsgeschäften (Kreditbetrug) sowie bei deren Versicherung und Rückversicherung G.A. 72, 325. Vgl. auch Goldschmidt, Beiträge z. Lehre v. Kreditbetruge, ZStrW. 48, 156.

[11]) Dabei soll nicht verkannt werden, daß beide Delikte einige Berührungspunkte haben. Bei beiden Delikten ist der Begriff der Tatsache im weitesten Sinne zu verstehen und in beiden Fällen handelt es sich um die Zahlungsbereitschaft und Zahlungsfähigkeit des Täters, die der Vorstellung des Getäuschten zuwiderläuft. Wenn trotzdem die Zechprellerei nicht in die Problemerörterung einbezogen wird, so geschieht dies einmal aus dem

Offenbarungspflicht des Kreditnehmers wird letztlich nur deshalb aufgeworfen und auch bejaht, um denjenigen Kreditnehmer, der sich in Vermögensverfall befindet und dem eine aktive Täuschungshandlung bei der Kreditaufnahme nicht nachzuweisen ist, wegen Betruges belangen zu können. Bei der Zechprellerei kann die Bestrafung jedoch nie an der Täuschungshandlung scheitern.

Ihrer Art nach zerfallen die Kreditgeschäfte in zwei Hauptgruppen, je nachdem der hingegebene Wert in Geld oder anderen Leistungen (Sachwerten) besteht. Im übrigen macht es bei unseren Betrachtungen keinen Unterschied, ob es sich um einen öffentlichen oder privaten, einen konsumptiven oder einen produktiven Kredit handelt und ob der Kredit ein Personal- oder Realkredit ist. Erfaßt werden alle Kredite [12]).

Um einige Beispiele zu nennen, deren Aufzählung keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, fallen hierunter die unter der ausdrücklichen Bezeichnung als mittel- oder langfristige Darlehen gewährten Kredite. Außerdem gehören hierher auch kurzfristige Kredite jeder Art, insbesondere auch Kontokorrentkredite. Ferner gehört hierher auch die Hingabe von Wertpapieren als Leiheffekten, da es sich hierbei praktisch um ein Darlehn im Sinne des § 607 BGB handelt. Hierunnter fällt auch die Diskontierung von Wechseln. Im Rahmen aller dieser Geschäfte kann der Kreditbetrug begangen werden.

Kreditbetrug liegt aber a u c h d a n n v o r, wenn durch Vorspiegelung falscher Tatsachen eine E r w e i t e r u n g des bestehenden Kredites erlangt wird. Eine Erweiterung des Kredites ist es, wenn das bisherige Kreditvolumen summenmäßig überschritten werden soll. Von einer Erweiterung des Kredites kann auch dann gesprochen werden, wenn im Rahmen des bisherigen Kreditvolumens geleistete Beiträge wieder im Kreditwege zur Verfügung gestellt werden, ferner auch in den Fällen, in denen der Termin, bis zu dem ein bestimmtes Kreditkontingent vereinbarungsgemäß

---

bereits genannten Grunde und zum andern deshalb, weil es praktisch unseres Erachtens nicht erforderlich erscheint.

Derjenige, der eine Gastwirtschaft betritt, um etwas zu verzehren, weiß, daß in diesem Betriebe nur gegen alsbaldige Bezahlung eine Leistung verabfolgt wird. Der Gastwirt rechnet mit sofortiger Bezahlung. Der Gast, der etwas bestellt, gibt zu erkennen, daß er diese Bedingungen der Gastwirtschaft einhalten will. Hat er die Absicht, nicht alsbald zu zahlen, so spiegelt er durch seine Bestellung konkludent eine falsche, innere Tatsache vor, nämlich die Absicht sofortiger Bezahlung. Eine Bestrafung wegen Betruges bereitet also insofern keine Schwierigkeit.

[12]) Vgl. E r i c h, a. a. O., S. 321 u. 322.

offengehalten wird, hinausgeschoben wird. Schließlich ist ein Kreditbetrug auch darin zu sehen, daß jemand durch Täuschungshandlungen allgemein günstigere Kreditbedingungen oder eine Stundung erzielt.

Die Aufzählung dieser Beispiele sollte nur zeigen, daß wirtschaftlich gesehen die Möglichkeiten einer Krediterlangung sehr zahlreich sind, und daß demnach eine recht erhebliche Anzahl von Fällen des Kreditbetruges denkbar ist und auch in der Praxis vorkommt.

1. Hauptteil.

C. Problemstellung und Problementwicklung.

§ 3.

1. Der Betrug durch Unterlassen im allgemeinen.

Die nunmehr folgende systematische Problemerörterung soll mit einer allgemeinen Darstellung der bis in die jüngste Vergangenheit herrschend gewesenen Lehre beginnen. Alsdann wird eine historische Entwicklung des Hauptproblems, ob für den Kreditnehmer auf Grund von Treu und Glauben bei Kreditaufnahme eine rechtliche Pflicht zur Offenbarung seines Vermögens besteht, unter besonderer Hervorhebung des Wandels der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Darstellung gelangen. Daran anschließend sollen die verschiedenen Meinungen zu diesem Problem einer Kritik unterzogen werden und sodann die eigene Meinung entwickelt und begründet werden.

Die Frage, mit der wir uns zunächst zu beschäftigen haben, lautet: In welchen Fällen ist der Krediterwerber nach bisheriger Auffassung verpflichtet, den Kreditgeber über seine Vermögenslage aufzuklären? Anders formuliert ist die Fragestellung folgende: Wann begeht der Kreditnehmer durch Verschweigen seiner mißlichen Vermögenslage Kreditbetrug?

Da das geltende Strafgesetzbuch einen besonderen Kreditbetrugstatbestand nicht kennt und auch das kommende Strafrecht einen solchen Tatbestand nicht aufweisen wird[1]), kann Ausgangs-

[1]) Vgl. Dahm, a. a. O., S. 467.

punkt der folgenden Betrachtungen nur der allgemeine Betrugstatbestand sein.

Der Betrug erfordert — bei unserer Problemlage interessiert uns dies allein[2]) — eine Täuschungshandlung, d. h. ein auf Irreführung gerichtetes Verhalten. Einer besonderen Arglist oder besonderer maneuvres fraudouleuses, wie sie z. B. das französische Strafrecht erfordert[3]), bedarf es dazu nicht. Der Täuschungsakt heißt im Gesetz Vorspiegelung falscher Tatsachen, bzw. Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Dabei erweitert der Begriff „Unterdrückung wahrer Tatsachen" den Kreis der tauglichen Täuschungshandlungen nicht, sondern stellt nur eine besondere Form der Täuschung dar[4]).

Die herrschende Meinung im Schrifttum und in de Rechtsprechung hat seit Schaffung der Vorschrift des § 263 StGB stets anerkannt, daß der Betrug auch durch Unterlassen begangen werden kann, wenn auch die Fassung des Betrugstatbestandes im Gegensatz zu einigen deutschen Partikularrechten des 19. Jahrhunderts nicht ausdrücklich klarstellt, wann ein Unterlassen im Rahmen des Betrugstatbestandes strafwürdig ist[5]). Die durchaus herrschende Meinung geht mit Recht davon aus, daß das Unterdrücken wahrer Tatsachen im Sinne des § 263 StGB nicht nur durch eine aktive Handlung, sondern auch durch Unterlassung, durch ein Verschweigen begangen werden kann. Damit erkennt die herrschende Lehre an, daß der Betrug nicht nur als reines Begehungsdelikt, sondern auch als Begehungsdelikt durch Unterlassung verübt werden kann. Folgerichtig mußte man daher auf den Betrug durch Unterlassung die Grundsätze zur Anwendung bringen, die man allgemein für die Begehungsdelikte durch Unterlassung aufgestellt hatte. Das Problem des Betruges durch Unterlassung wurde damit zu einem Teilproblem der unnechten Unterlassungsdelikte überhaupt[6]). Notwendigerweise mußten deshalb

[2]) Wenn es auch sonst zweckmäßig erscheint, bei der Prüfung der Frage, ob Betrug vorliegt, mit dem Verbum zu beginnen, also festzustellen, ob eine Vermögensbeschädigung vorliegt oder nicht.

[3]) Vgl. Hegler, a. a. O., S. 448/49.

[4]) Vgl. Binding, Lehrbuch, Bes. Teil, S. 348 (Das Unterdrücken einer wahren Tatsache ist nur eine scheinbare Vermehrung der Täuschungsmittel).

[5]) Vgl. z. B. Art. 245 des Kriminalgesetzbuches f. d. Herzogtum Sachsen v. 3. 5. 1841 (wer wissentlich falsche Tatsachen für wahre ausgibt, oder wer Tatsachen unter Verhältnissen, wo er die Wahrheit zu sagen rechtlich verpflichtet war, verschweigt ...).

[6]) Vgl. Burchardt, Täuschungshandlung und Rechtswidrigkeit beim Kreditbetrug, S. 19.

alle Streitfragen, die bei der Behandlung der unechten Unterlassungsdelikte im allgemeinen auftauchten, auch bei der Behandlung des Betruges durch Unterlassung, in Sonderheit des Kreditbetruges, wiederkehren.

Zwei Probleme waren es, die in diesem Zusammenhange die Strafrechtswissenschaft immer wieder beschäftigt haben: 1. kann ein Unterlassen überhaupt kausal sein, und 2. wenn ja, ist jede kausale Unterlassung auch rechtswidrig?

Hier soll nur das Ergebnis der herrschenden Lehre wiedergegeben werden. Diese hat die Frage, ob ein Unterlassen kausal sein könne, bejaht. Sie mußte von ihrem Standpunkt, der condicio-sine-qua-non-Theorie, leicht zu dieser Ansicht gelangen; denn sie sieht als kausal alles das an, bei dessen als möglich gedachten Anderssein der Erfolg nicht eingetreten wäre[7]). Folgerichtig kann demnach auch ein Unterlassen kausal sein.

Der außerordentlich weitgehende Kausalbegriff der herrschenden Lehre findet eine Einschränkung bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit des Unterlassens[8]). Herkömmlich sieht die herrschende Lehre in Theorie und Praxis, und zwar ohne Rücksicht auf die Kausalität der Unterlassung, ein Unterlassen nur dann als rechtswidrig an, wenn für den Unterlassenden eine Rechtspflicht zum Handeln besteht. Die Frage aber, wann eine solche Pflicht zum Handeln anzunehmen sei, wurde bisher gemeinhin dahin beantwortet, daß sich die Verpflichtung aus drei Gründen herleiten lasse, nämlich

a) aus Gesetz,
b) aus rechtsgeschäftlicher Übernahme,
c) aus vorangegangenem Tun.

Nach diesen Grundsätzen wurde auch der Betrug durch Unterlassung, insbesondere der durch Verschweigen der schlechten Vermögenslage begangene Kreditbetrug behandelt.

Der folgende Abschnitt soll zeigen, zu welchem Ergebnis man bei Anwendung obiger Grundsätze auf den Kreditbetrug kommt. Auf diese Weise können wir feststellen, in welchen Fällen der Kreditnehmer nach bisheriger Auffassung dem Kreditgeber gegenüber zur Offenlegung seiner Vermögensverhältnisse verpflichtet ist.

---

[7]) Vgl. Frank, Das Reichsstrafgesetzbuch, § 1 Anm. III, 2.
[8]) Bei aktivem Tun tritt diese Einschränkung erst bei der Feststellung des subjektiven Tatbestandes ein.

2. Die Offenbarungspflicht des Kreditnehmers bei Anwendung der Grundsätze der früher herrschenden Lehre.

§ 4.

a) Gesetzliche Offenbarungspflicht.

Nach herrschender Lehre kann jede Gesetzesnorm eine Rechtspflicht zum Handeln begründen. Eine solche ausdrückliche gesetzliche Pflicht des Kreditnehmers läßt sich jedoch nicht finden. Auf Grund des gewöhnlichen Darlehnsvertrages besteht für den Darlehnsnehmer, mag er auch völlig zahlungsunfähig sein, keine Verpflichtung, den Darlehnsgeber über seine Vermögensverhältnisse aufzuklären. Etwas Gegenteiliges läßt sich auch nicht aus § 610 BGB herauslesen. Nach dieser Vorschrift kann derjenige, der die Hingabe eines Darlehns versprochen hat, im Zweifel das Versprechen widerrufen, wenn in den Vermögensverhältnissen des anderen Teiles eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Rückerstattung gefährdet wird. Selbst wenn also ein Darlehnsvorvertrag geschlossen ist, und der Darlehnsversprechende sich auf die clausula rebus sic stantibus berufen kann, trifft den Krediterwerber nach dem Gesetz keinerlei Offenbarungspflicht, mag auch die seit Abschluß des Vertrages bis zum Zeitpunkt der Gewährung des Darlehns eingetretene Vermögensverschlechterung noch so erheblich sein.

Abgesehen von der hier nicht interessierenden, erst später zu besprechenden, neu geschaffenen Bestimmung des § 13 des Gesetzes über das Kreditwesen[9]) besteht für den Kreditnehmer nach dem Gesetz keine unmittelbare Verpflichtung zur Offenbarung seiner Vermögenslage.

b) Vertragliche Offenbarungspflicht.

Dagegen besteht die Möglichkeit, daß der Kreditnehmer auf Grund einer besonderen Bestimmung des mit dem Kreditgeber geschlossenen Vertrages zur Offenlegung seiner Vermögensverhältnisse verpflichtet ist. Praktisch bedeutsam ist eine solche vereinbarte Offenlegungspflicht nur in seltenen Fällen. Sie ist denkbar, wenn es sich um die Gewährung eines laufenden Kredites handelt. Dem Kreditnehmer kann nach dem im bürgerlichen Recht

[9]) RGBl. 1934, I, S. 1203.

herrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit[10]) die Verpflichtung auferlegt werden, eine Verschlechterung seiner Vermögenslage dem Kreditgeber anzuzeigen. Zum andern ist die Vereinbarung einer solchen Offenbarungspflicht bei einem Krediteröffnungsvertrage möglich, d. h. einem Vertrage, nach dem die Kreditgewährung erst zu einem späteren Termine erfolgen soll. Auch hier kann jedoch nur auf Grund einer besonderen Vereinbarung der Krediterwerber verpflichtet werden, den Kreditgeber von einer Vermögensverschlechterung in Kenntnis zu setzen. Im Bankverkehr kommt diese Form der vereinbarten Offenbarungspflicht vor, verkehrsüblich ist sie aber auch hier nicht.

Nicht unerwähnt soll in diesem Zusammenhange bleiben, daß nach den Geschäftsbedingungen einiger Kreditinstitute, insbesondere der Großbanken, den Krediterwerber eine gewisse Offenlegungspflicht treffen kann[11]). Diese Offenbarungspflicht besteht in der Mehrzahl der Fälle allerdings nur dergestalt, daß der Kreditnehmer bei dem Hereinnehmen eines Kredits u. a. die Aufnahme anderer Kredite, seine Bankverbindungen und etwaige fruchtlose Zwangsvollstreckungen in sein Vermögen anzugeben verpflichtet ist.

c) Offenbarungspflicht auf Grund vorangegangenen Tuns.

Es würde über den Rahmen der Arbeit, die sich mit einer Einzelfrage des praktischen Rechtslebens befassen will, allzu weit hinausgehen, in diesem Zusammenhange zu dem Problem der Rechtspflicht auf Grund vorangegangenen Tuns eingehend Stellung zu nehmen und die verschiedenen Meinungen einer kritischen Betrachtung zu unterziehen. Nach der herrschenden Meinung, von der ausgegangen werden soll, ist derjenige, der durch seine Tätigkeit die Gefahr des Eintritts eines strafrechtlichen Erfolges herbeigeführt hat, verpflichtet, den Eintritt dieses Erfolges durch sein Eingreifen zu verhindern[12]). Nicht unterschieden wird hierbei, ob die Gefahr durch eine rechtmäßige oder eine rechtswidrige Hand-

---

[10]) Vgl. § 305 BGB.

[11]) Die Geschäftsbedingungen werden ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall eine dahingehende Vereinbarung getroffen worden ist oder nicht, nach herrschender Meinung Vertragsinhalt.

[12]) So Mezger, Strafrecht, S. 145. Ähnlich Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, S. 164. Vgl. auch RGSt. 46, 33.

lung erzeugt ist oder ob die Lage schuldlos oder schuldhaft geschaffen worden ist[13]).

Der Inhalt der Pflicht bestimmt sich im einzelnen unter genauester Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Falles[14]). Es fällt auf und ist in der Tat bemerkenswert, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung, wenn wir recht sehen, nicht einen einzigen Fall des Kreditbetruges unter diesem Gesichtspunkt würdigt. Hierauf wird noch an anderer Stelle zurückzukommen sein. Im Schrifttum finden sich keine Äußerungen zu dieser Fragestellung im Hinblick auf den Kreditbetrug[15]). Und in der Tat sind praktische Fälle des Kreditbetruges auf diese Weise nur in seltenen Fällen zu lösen. Auch würde es sich immer nur um die Rückgängigmachung der durch die Ingerenz geschaffenen konkreten Gefahrlage handeln können. Ohne auf eine Erörterung von Einzelheiten einzugehen, könnnen wir abschließend feststellen, daß sich auch aus vorangegangenem Tun für den Kreditnehmer nach bisheriger Auffassung jedenfalls keine allgemeine Verpflichtung zur Offenbarung seiner Vermögensverhältnisse ergab[16]).

d) Keine Rechtspflicht auf Grund von Treu und Glauben.

Nach der herrschenden Meinung sollte die Verletzung einer nur durch das Sittengesetz gebotenen Pflicht keine strafrechtliche Haftung begründen können[17]). Dabei war in diesem Zusammenhang der Begriff der Ethik nur wenig geklärt. Zum mindesten unterschied man nicht zwischen Individualethik auf der einen und Sozialethik auf der anderen Seite. Nur darin stimmten die verschiedenen Meinungen überein, daß der Kreditnehmer, der entgegen einer sittlichen Pflicht seine schwierigen Vermögensverhältnisse nicht offenlegte, sich nicht strafbar machte, selbst wenn er gröblichst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstieß.

---

[13]) Vgl. Nagler, Die Problematik der Begehungsdelikte durch Unterlassung, G.S. 111, S. 28.

[14]) Mezger, a.a.O., S. 147.

[15]) Auch Burchardt übergeht dies.

[16]) Von Interesse ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung in RGSt. 31, 208. Hier bestand u. E. die Möglichkeit, eine Rechtspflicht des Kreditnehmers auf Grund vorangegangenen Tuns anzunehmen. A.A. das Reichsgericht, das nur untersucht, ob eine vertragliche Offenbarungspflicht in diesem Falle gegeben ist oder nicht.

[17]) Vgl. statt vieler Frank, a.a.O., § 1 IVa, und Traeger, Das Problem der Unterlassungsdelikte, S. 120 ff.

Dieses Ergebnis war völlig unbefriedigend. Es verletzte jedes gesunde Rechtsempfinden aufs schwerste. Die herrschende Meinung mußte es sich daher gefallen lassen, daß immer wieder mit Nachdruck gegen sie Widerspruch erhoben wurde und die verschiedenartigsten Vorschläge zu einer befriedigenden Lösung des Problems gemacht wurden.

Bedenken konnten einmal in der Richtung bestehen, ob tatsächlich nur die Verletzung einer Rechtspflicht die Rechtswidrigkeit der Unterlassung begründen könne oder ob hierzu nicht auch die Verletzung einer sittlichen Pflicht ausreiche. Andererseits tauchte immer wieder die Frage der Anerkennung einer rechtlichen Offenbarungspflicht auf Grund von Treu und Glauben auf. Diese Frage wurde schließlich, da man fast allgemein daran festhielt, daß nur die Verletzung einer Rechtspflicht die Rechtswidrigkeit der Unterlassung begründen könne, zum Kardinalproblem des Kreditbetruges.

Um die gegenwärtige Rechtslage zu erkennen, scheint es unerläßlich, die Entwicklung dieses Problems in der Rechtsprechung und in der Rechtslehre darzustellen und über die Stellung der Wirtschaftsverbände, vornehmlich der Kreditgewerbeorganisationen zu berichten.

3. Zur Frage der Offenbarungspflicht des Kreditnehmers auf Grund von Treu und Glauben.

a) Der Standpunkt der Rechtsprechung.

§ 5.

aa) Die Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals.

Auch die Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals ging davon aus, daß nur einem rechtspflichtwidrigen Unterlassen strafbegründender Charakter zukomme.

Das Bestreben des Obersten Preußischen Gerichtshofes ging dabei dahin, in möglichst weitem Umfange eine rechtliche Verpflichtung des Unterlassenden anzunehmen. So sah das Obertribunal in einigen Fällen das Bestehen einer Rechtspflicht als gegeben an, obwohl nach der herkömmlichen Begründung dieser Verpflichtung eine solche sich weder aus Gesetz, Vertrag oder

vorangegangenem Tun herleiten ließ[18]). In dieser Richtung liegt die in G. A. 21, 559 wiedergegebene Entscheidung[19]). Dem dort behandelten Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde:

A. hatte gegen den Lotteriekollekteur B. auf Herausgabe eines Loses geklagt. Während des Prozesses einigten sich die Parteien dahin, daß B. dem A. das Los X. gegen Herausgabe eines anderen Loses übergeben sollte.

Die Anklage gegen B. wegen Betruges gründete sich darauf, daß er bei dieser Einigung die Tatsache unterdrückt habe, daß das Los X. an dem Morgen, an dem die Einigung stattfand, bereits als Niete gezogen war. B. macht geltend, daß er zu einem positiven Tun, zur Offenbarung der Wahrheit nicht verpflichtet gewesen sei.

Das Obertribunal sagt in seiner Erkenntnis hierzu folgendes: „Dieser Einwand erscheint nicht begründet. Die rechtliche Verpflichtung des B. war eine selbstverständliche, vor Abschluß des Tauschvertrages den A. darüber aufzuklären, daß das Los völlig wertlos war. Diese Verpflichtung lag dem B. um so mehr ob, als derselbe Lotteriekollekteur ist und als solcher dem Publikum gegenüber besonders verpflichtet ist, beim Verkehr mit den aus seiner Kollektion herrührenden Losen mit größter Loyalität zu verfahren, und unter keinen Umständen Tatsachen verschweigen durfte, welche auf die Entschließung der bezüglich solcher Lose mit ihm in geschäftliche Berührung kommenden Personen irgendwie von Einfluß sein konnten."

Diese Entscheidung ist aus einem doppelten Grunde von besonderer Bedeutung. Einmal besteht in diesem Falle weder auf Grund Gesetzes noch auf Grund eines Vertrages eine Rechtspflicht zur Mitteilung der verschwiegenen Tatsachen. Trotzdem spricht das Obertribunal von einer allgemeinen Rechtspflicht, ohne diese näher zu begründen. Offenbar meint es eine allgemeine Rechtspflicht des redlichen Geschäftsverkehrs.

Zum anderen verdient diese Entscheidung deshalb besondere Beachtung, weil in ihr ein Gedanke zum Ausdruck kommt, den die Rechtsprechung in der jüngsten Vergangenheit ihren Entscheidungen wieder zugrundelegt[20]). Das Obertribunal sieht das Verhältnis zwischen Lotteriekollekteur und Lotterielosabnehmer

---

[18]) Soweit die Grundsätze über die Rechtspflicht auf Grund vorangegangenen Tuns überhaupt schon entwickelt waren.
[19]) Erkenntnis des Obertribunals vom 16. 10. 1873.
[20]) Vgl. z. B. JW. 36, 1296 = RGSt. 70, 45.

als besonderes Vertrauensverhältnis an und stützt darauf die Rechtspflicht des Kollekteurs zur Mitteilung der Wahrheit.

In anderen Fällen, die den Kreditbetrug betreffen, führt das Obertribunal aus:

„Eine Unterdrückung wahrer Tatsachen kann darin gefunden werden, daß ein Kaufmann, welcher sich seiner tatsächlich vorhandenen Insolvenz und Zahlungseinstellung bewußt ist, noch Waren auf Kredit bestellt, ohne dem Kreditgeber jene Umstände mitzuteilen[21])."

Das Obertribunal sieht offenbar das Verschweigen der schlechten Vermögensverhältnisse als rechtspflichtwidrig an, weil es gegen die Anschauungen des redlichen Geschäftsverkehrs verstößt.

Denn schon an anderer Stelle hatte das Obertribunal ausgeführt:

„Das Verschweigen eines Umstandes, zu dessen Kundgebung die Regeln des redlichen Geschäftsverkehrs verpflichten, stellt eine den Tatbestand des Betruges erfüllende Unterdrückung der betreffenden Tatsache dar[22])."

Hervorzuheben ist schließlich noch der in G. A. 14, 679 behandelte Fall. Dort wurde von dem Verteidiger des Angeklagten geltend gemacht, daß das bloße Verschweigen einer Tatsache nur dann als deren Unterdrücken aufzufassen sei, wenn eine rechtlich zwingende Pflicht, die Wahrheit zu sagen, bestanden habe. Das Obertribunal verneint dies und sagt:

„Diese Ausführung ist nicht begründet, da ein Unterdrücken der Wahrheit auch dann angenommen werden müsse, wenn der Anspruch auf die Mitteilung der Wahrheit durch die Voraussetzungen der Redlichkeit im Geschäftsverkehr bedingt war."

Das Obertribunal vertrat also in seinen Entscheidungen keinen formellen Rechtsstandpunkt, sondern zog in weitgehendem Maße die Grundsätze des redlichen Geschäftsverkehrs zur Begründung einer Offenbarungspflicht heran. Das bedeutet, von unserem heutigen Rechtsdenken aus betrachtet, praktisch die Anerkennung einer Rechtspflicht auf Grund von Treu und Glauben.

Es muß andererseits betont werden, daß das Obertribunal damit durchaus nicht etwa eine Gleichsetzung von rechtlicher und sittlicher Pflicht ausgesprochen hat. Sämtliche Entscheidungen berücksichtigen bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit des Unterlassens nur Rechtspflichten. Moralische Pflichten zur Mitteilung bestimmter

[21]) G.A. 25, 552 (Erkenntnis des Obertribunals vom 28. 11. 1877.).
[22]) G.A. 16, 58 (Erkenntnis des Obertribunals vom 20. 1. 1875).

Tatsachen konnten auch nach dieser Rechtsprechung die Rechtswidrigkeit des Verschweigens nicht begründen[23]). Besonders hervorgehoben zu werden verdient aber die Tatsache, daß das Obertribunal es nicht darauf abstellte, ob eine formelle Rechtspflicht im Einzelfall bestand, sondern daß es einen materiellen Rechtspflichtbegriff anerkannte.

Zusammenfassend können wir feststellen, daß die Rechtsprechung des Obertribunals den Anforderungen des praktischen Lebens, insbesondere denen der Wirtschaft, vollauf gerecht wurde.

§ 6.

bb) Die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Im Gegensatz zur Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals nahm die Rechtsprechung des Reichsgerichts eine völlig andere Entwicklung.

Den Ausgangspunkt für die Betrachtung der älteren reichsgerichtlichen Rechtsprechung soll jene bekannte, in RGSt. 12, 395 wiedergegebene Entscheidung bilden[24]). Diese Entscheidung wird deshalb so oft zitiert, weil nach Ansicht vieler in ihr das Reichsgericht bereits den Grundsatz anerkannt habe, daß sich im Rahmen des Betrugstatbestandes eine Rechtspflicht zum Reden auch aus Treu und Glauben ergeben könne.

In dem dort zur Entscheidung stehenden Falle hatte jemand sogenannte unechte Kellerwechsel (d. s. Wechsel mit zwar echten, aber völlig wertlosen Akzepten) an eine Bank begeben. Das Reichsgericht nimmt hier Betrug an. In dem Urteil heißt es u. a.:

„Die Wechsel stellen sich in ihrer äußeren Beschaffenheit als solche dar, welche im reellen Handelsverkehr entstanden und umgelaufen sind. Tatsächlich waren sie „fabriziert", während ein Umlauf derselben nicht stattgefunden hatte. Da eine reale Verpflichtung den Wechselzeichnungen nicht zugrunde lag und die durch die letzteren begründete formelle Wechselverpflichtung der genannten Akzeptanten aber wegen deren Vermögenslosigkeit wertlos waren, war ihnen absichtlich und zum Zwecke der nach-

---

[23]) Vgl. z. B. G.A. 26, 444. (Erkenntnis des Obertribunals vom 15. 7. 1878.)

[24]) Vgl. Wachinger, a. a. O., S. 376 ff.; Busch, Betrug durch Verschweigen, S. 8.

mals unternommenen Täuschung der äußere Anschein von Kundenwechseln gegeben worden.

Das Nichtoffenbaren dieses dem Angeklagten bekannten, durch die vorausgegangene Täuschungshandlung verdeckten Sachverhaltes enthält gegenüber dem nach den Grundsätzen von Treu und Glauben begründeten Recht der Wechselnehmer, den Empfang eines im regelrechten Wechselverkehr entstandenen Wechsels erwarten zu dürfen, nicht nur ein strafrechtlich belangloses Schweigen, sondern erfüllt das Tatbestandsmerkmal der Unterdrückung einer wahren Tatsache."

Uns interessiert, daß das Reichsgericht in dieser Entscheidung auch eine aktive Täuschungshandlung des Angeklagten feststellt. Deshalb kommt dem Verschweigen des wahren Sachverhaltes durch den Angeklagten keine selbständige Bedeutung zu. Es ist Wachinger[25]) zwar zuzugeben, daß das Reichsgericht hier in einer vorsätzlichen Nichterfüllung einer nach Treu und Glauben gebotenen Rechtspflicht eine über das bloße Verschweigen hinausgehende vorsätzliche Unterdrückung einer wahren Tatsache im Sinne des § 263 StGB gefunden hat. Aber auch Wachinger muß einräumen, daß man im vorliegenden Falle auch ohne Heranziehung von Treu und Glauben zu einer Verurteilung wegen Betruges gelangt wäre. Tatsächlich spricht das Reichsgericht von einer Pflicht nach Treu und Glauben nur im Zusammenhang mit der aktiven Täuschungshandlung. Denn der Angeklagte hatte bei Begebung des Wechsels durch sein Verhalten vorgespiegelt, daß es sich um einen im regelrechten Handelsverkehr entstandenen Geschäftswechsel handele.

Mit Busch[26]) kommen wir daher zu der Feststellung, daß diese Entscheidung nicht als Musterbeispiel für die Anerkennung einer Offenbarungspflicht allein auf Grund von Treu und Glauben herangezogen werden kann.

Wie wenig das Reichsgericht bis zum Jahre 1930 daran dachte, eine Rechtspflicht zum Handeln aus dem Grundsatz von Treu und Glauben herzuleiten, mögen einige wenige Beispiele beweisen. So führt das Reichsgericht einmal aus[27]):

„Durch ein rein passives Verhalten, durch das Verschweigen der Wahrheit, kann auch in den Fällen, wo eine moralische Pflicht zur Angabe der Wahrheit bestehen sollte, der Tatbestand des Betruges nicht erfüllt werden. § 263 StGB erfordert ein mit dem

[25]) Wachinger, a. a. O., S. 380.
[26]) Busch, a. a. O., S. 8.
[27]) RG. in R. 2, 690.

Schweigen in Verbindung tretendes, auf Täuschung gerichtetes aktives Verhalten."

Hier steht das Reichsgericht also noch auf dem Standpunkt, ein bloßes Verschweigen stelle ohne ein vorangegangenes Tun oder ohne eine mit dem Verschweigen zusammentreffende aktive Täuschungshandlung überhaupt nicht eine beachtliche Täuschungshandlung im Sinne des Betrugstatbestandes dar.

In der Folgezeit hat sich das Reichsgericht zu der Erkenntnis durchgerungen, daß auch ein bloßes Schweigen ein Unterdrücken einer wahren Tatsache einschließen könne, sofern nur für den Verschweigenden eine Rechtspflicht zum Handeln bestehe. Wie eng das Reichsgericht aber den Begriff der Rechtspflicht auslegte, mag folgender viel erörterter Fall belegen [28]).

B. hatte sich zur Gewährung eines vom A. erbetenen Darlehns infolge seiner irrigen Meinung über dessen Kreditwürdigkeit veranlaßt gesehen, die in ihm vorher bei den Verhandlungen über das Engagement des A. als Gutsverwalter dadurch hervorgerufen war, daß dieser ihm vorgespiegelt hatte, über seinen Anteil an den Einkünften des Fideikommisses frei verfügen zu können. In dem Verschweigen des Umstandes, daß diese Bezüge bereits auf Jahre hinaus im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet und dadurch der Verfügung des A. entzogen waren, hat der Vorderrichter die Unterdrückung der wahren Tatsache erblickt, durch welche der A. beim Erbitten des Darlehns den bezeichneten Irrtum des B. unterhalten hatte.

Das Reichsgericht führt hierzu aus:

„Die Verurteilung des A. aus § 263 StGB gibt zu Bedenken Anlaß. Aus dem Sachverhalt des Urteils ergibt sich nicht, daß der A., als er bei den Verhandlungen über seine Anstellung als Gutsverwalter dem B. die erwähnte Vorspiegelung machte, bereits mit der Absicht gehandelt hatte, durch diese Irrtumserregung den B. zur Hingabe eines demnächst zu erbittenden Darlehns zu bestimmen. Es ist daher vielmehr davon auszugehen, daß das Ansuchen um das empfangene Darlehn auf einem erst nachträglich entstandenen Entschluß des A. beruht und kommt es deshalb darauf an, ob die Handlungsweise des A. bei diesem zweiten Vorgange die Vorspiegelung einer falschen Tatsache oder die Unterdrückung einer wahren Tatsache enthält ..."

---

[28]) RG. in RGSt. 31, 208.

Nachdem das Reichsgericht zur Feststellung gelangt ist, daß A. bei Aufnahme des Darlehns keine aktive Täuschungshandlung vorgenommen habe, fährt es fort:

„Der Vorderrichter hat den Betrug so konstruiert, daß die bewußte Unterhaltung des bei B. vorhandenen Irrtums durch Unterdrückung einer wahren Tatsache angenommen hat, und zwar wurde die Unterdrückung in dem Verschweigen der Pfändung des Anteiles des Angeklagten erblickt. Nach konstanter Rechtsprechung des Reichsgerichts wird aber das Merkmal der Unterdrückung einer wahren Tatsache nicht durch bloßes Verschweigen erfüllt. Es muß vielmehr, falls sich damit nicht ein auf Täuschung berechnetes aktives Verhalten verbindet, hinzukommen, daß für den Verschweigenden eine rechtliche Verpflichtung zur Offenbarung der Wahrheit bestand.

Der Vorderrichter hat angenommen, daß der A. auf Grund der ihm obliegenden Vertragstreue verpflichtet gewesen sei, den in B. hervorgerufenen Irrtum durch Aufdeckung seiner wirtschaftlichen Lage zu beseitigen. Diese Begründung ist zu beanstanden. Aus dem Vertrage ergibt sich eine solche Verpflichtung des A. nicht; denn

1. bestand auf Grund der Anstellungsverhandlungen keine Pflicht, später bei Darlehnshingabe die Vermögensverhältnisse zu offenbaren, und
2. begründet der Darlehnsvertrag für den Kreditnehmer keine Verpflichtung, dem Kreditgeber seine Vermögenslage darzustellen."

Das Reichsgericht kommt daher im vorliegenden Falle nicht zu einer Bestrafung des A. Es geht hier überhaupt nicht auf die uns hier angehende Frage ein, ob den Darlehnsnehmer eine Offenbarungspflicht nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte treffe.

Es mag dahingestellt bleiben, worin man in der besprochenen Entscheidung den Täuschungsakt sieht. Fest steht in jedem Fall, daß diese Entscheidung in keiner Weise das gesunde Rechtsgefühl befriedigt und erst recht nicht den Interessen eines gesunden Wirtschafts- und Kreditverkehrs dient. Wie sehr dieser Standpunkt des Reichsgerichts angegriffen wurde, zeigt die Stellungnahme Sonntags[29]). In einer Besprechung der genannten Ent-

[29]) Sonntag, Der Kreditbetrug in der Rechtsprechung des Reichsgerichts im Entwurf eines Allg. dtsch. Strafgesetzbuchs und im ausländischen Recht. B. A. 29, 213, vgl. auch B. A. 30, 285 ff.; 31, 268 ff. u. 32, 216 ff.

scheidung vertritt er mit Recht die Ansicht, daß das Reichsgericht hier wohl aus einer zu weitgehenden Besorgnis, harmlose Schweiger zu treffen, eine Moral verteidige, die sich mit der Moral des redlichen Kaufmannes und mit Treu und Glauben nicht decke. Diese Rechtsprechung sei dafür verantwortlich, daß der Kreditbetrug so häufig vorkomme.

In vielen anderen in derselben Richtung liegenden Entscheidungen heißt es fast stereotyp, daß ein reines Verschweigen das Tatbestandsmerkmal der Unterdrückung einer wahren Tatsache nur dann erfülle, wenn für den Verschweigenden eine Verpflichtung zum Reden bestanden habe. Diese Pflicht müsse eine rechtliche sein, eine bloß sittliche Pflicht genüge hierzu nicht. Die das bürgerliche Recht beherrschenden Grundsätze von Treu und Glauben könnten eine solche Rechtspflicht zum Reden nicht begründen [30]).

In höchstrichterlichen Entscheidungen würde immer wieder ausgesprochen, daß das Kreditgeschäft als solches noch keine Rechtspflicht zur Offenbarung für den Kreditnehmer begründe, und daß Treu und Glauben kein rechtspflichtbegründender Charakter zukäme [31]). Ebenso klar hoben diese Entscheidungen hervor, daß eine Verpflichtung, bei Vertragsverhandlungen die Interessen des Vertragsgegners wahrzunehmen, ihn auf mutmaßliche, für ihn erhebliche Bedenken hinzuweisen, im Rechtsleben nicht bestehe. Vielmehr bleibe es jedem Beteiligten selbst überlassen, die eigenen Augen aufzumachen, und sich über alle Umstände, die für ihn von Bedeutung seien, zu erkundigen [32]).

In einem besonders kraß gelegenen Fall, wenn auch nicht speziell im Hinblick auf den Kreditbetrug, führt das Reichsgericht aus:

„Daß der Beschwerdeführer sich eines schweren Verstoßes gegen die im Privatrecht herrschenden Grundsätze von Treu und Glauben schuldig gemacht hat und die guten Sitten in gröblichster Weise verletzt hat, vermag nach der feststehenden Praxis des Reichsgerichts den Begriff der Unterdrückung einer wahren Tatsache im Sinne des § 263 StGB beim Fehlen der Verletzung einer Rechtspflicht nicht zu erfüllen [33])."

---

[30]) Vgl. z. B. RGSt. 46, 414; G. A. 51, 51.

[31]) Denkschrift Kreditbetrug, S. 4. Vgl. außerdem RGSt. 25, 95; 31, 208; 37, 61; 46, 414.

[32]) Urteil des 2. Senates des Reichsgerichts vom 3. 12. 1931 (Zit. nach Culemann, S. 26).

[33]) Vgl. RGSt. 41, 376.

Diese Beispiele ließen sich beliebig vermehren.

Kennzeichnend für die eben dargestellte Rechtsprechung ist, daß sie im Gegensatz zu derjenigen des Preußischen Obertribunals von einem formellen Rechtspflichtbegriff ausging und deshalb in immer schärferem Gegensatz zu den Forderungen der Rechtswirklichkeit treten mußte.

§ 7.

b) Die vor 1931 im Schrifttum vertretenen Meinungen.

Das ältere Schrifttum[34]) ging überwiegend in völliger Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts davon aus, daß ein Betrug auch durch Verschweigen begangen werden könne, und daß für diese Fälle die allgemeinen Grundsätze über die Begehungsdelikte durch Unterlassung zur Anwendung zu bringen seien, daß mithin nur die Verletzung einer Rechtspflicht die Rechtswidrigkeit des Verschweigens begründen könne. Ein Verstoß gegen eine sittliche Pflicht sollte strafrechtlich unerheblich sein.

Nicht so sehr der Umstand, daß man eine sittliche, moralische Pflicht als rechtlich irrelevant ansah, ist für die damals im Schrifttum herrschende Meinung charakteristisch, sondern allein die Tatsache, daß man den Begriff der Rechtspflicht lediglich am Gesetz i. e. S. orientierte und daher allzu eng begrenzte. Das Schrifttum vertrat so den streng formellen Rechtspflichtbegriff und war deshalb nur allzu leicht geneigt, jede nicht ohne weiteres als rechtlich relevant erkennbare Pflicht als sittliche und damit rechtlich irrelevante Pflicht zu werten.

Diese Zweiteilung in rechtlich relevante und sittlich irrelevante Pflichten wurde seit Feuerbach[35]) im Schrifttum allgemein durchgeführt. So sagt z. B. Frank[36]): Diese Pflicht zum Handeln müsse eine rechtliche sein, eine bloß moralische genüge nicht. Auch nach Gerland[37]) reicht eine bloß moralische Verpflichtung zur Mitteilung bestimmter Tatsachen nicht aus, um das Ver-

[34]) Hiermit soll das Schrifttum gemeint sein, das bis 1931 erschienen ist.
[35]) Feuerbach, Lehrbuch des allgemeinen peinlichen Rechtes, § 24; 14.
[36]) Frank, a. a. O., § 263 II 3 a.
[37]) Gerland, a. a. O., § 166 II 1 b.

schweigen rechtspflichtwidrig zu machen. Mezger[38]) schreibt noch im Jahre 1933: Es sei erforderlich, daß die Pflicht durch Rechtssatz begründet werde, eine bloß moralische Verpflichtung könne eine strafrechtliche Haftung auch nicht auf dem Umwege über § 826 BGB begründen. Er fährt dann fort: Leider beachte die Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes diesen Gesichtspunkt zu wenig, trotzdem sie seine grundsätzliche Berechtigung anerkenne. Sie mache daher ohne gesetzliche Grundlage bloß moralisch soziale Pflichten zu Rechtspflichten, was eine ungerechtfertigte Ausdehnung des Kreises der Unterlassungsdelikte in der Praxis zur Folge habe.

Auf der anderen Seite verdient die Tatsache besondere Hervorhebung, daß auch schon im älteren Schrifttum Stimmen gegen eine allzu enge, nur formelle Auffassung der Rechtspflicht laut wurden. Schon vor der Publikation des Bürgerlichen Gesetzbuches hat Rommel[39]) die Meinung vertreten, ein Unterdrücken einer wahren Tatsache im Sinne des § 263 StGB liege immer dann vor, wenn die Offenbarung der verschwiegenen Tatsache nach Treu und Glauben oder moralisch geboten sei. Nach Oppenhoff[40]) besteht eine Verpflichtung zum Reden schon dann, wenn die Aufklärung nach der allgemeinen Rechtsanschauung mit Rücksicht auf die Redlichkeit im Verkehr oder auf die Moral geboten sei. Grasshoff[41]) ist der Ansicht, daß die Verpflichtung zum Reden nicht notwendig eine rechtlich zwingende zu sein brauche; es genüge, wenn sie nach der allgemeinen Rechtsanschauung durch die Rücksicht auf die Redlichkeit im Verkehr oder durch die Sittenlehre geboten sei. Noch weiter geht v. Cleric[42]), der im Betrug nicht nur einen Angriff auf das Vermögen, sondern auch gegen Treu und Glauben sieht. Er vertritt die Meinung, die Rechtswidrigkeit des Schweigens sei aus der Verletzung der Rechtssätze über Treu und Glauben abzuleiten, falls die Pflicht zur Äußerung sich nicht aus einem ausdrücklichen Gebot oder aus vertraglicher Übernahme ergebe. v. Cleric sieht ebenso wie Eckstein[43]) das Wesen des Betruges geradezu in einem Verstoß gegen Treu und Glauben.

---

[38]) Mezger, Strafrecht, 2. Aufl., S. 139, § 16.
[39]) Rommel, Der Betrug, S. 38 ff.
[40]) Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch, 13. Aufl., S. 590, 591.
[41]) Graßhoff, Der Tatbestand des Betruges, LZ. 16, 1519.
[42]) V. Cleric, Betrug verübt durch Schweigen, S. 96 ff.
[43]) Eckstein, G.A. 59, 31.

Gegen die oben dargestellte Rechtsprechung des Reichsgerichts und damit gegen die herrschende Lehre kämpfte vor allem v. Hippel[44]). Er wandte sich scharf gegen den formellen Rechtspflichtbegriff. Er begründet seinen Standpunkt damit, daß beim Handeln wie beim Unterlassen eines Vertragsteiles bei Vertragsabschluß die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts über Treu und Glauben im Rechtsverkehr anzuwenden seien; denn es handele sich beim Betruge um den strafrechtlichen Schutz vermögensrechtlicher Interessen. Zu fordern bleibe allerdings ein erheblicher Verstoß gegen Treu und Glauben. Der Standpunkt des Reichsgerichts sei um so unbilliger, als die Zivilsenate des Reichsgerichts in ständiger Rechtsprechung diesen Grundsatz zur Anwendung brächten. An dieser Stelle zitiert v. Hippel als Beispiel die Entscheidung in RGZ. 111, 234, in der es heißt:

„Eine solche Offenbarungspflicht liegt den Vertragschließenden nur dann ob, wenn Treu und Glauben nach der Verkehrsanschauung das Reden erfordern, und der andere Teil nach den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs die Aufklärung erwarten durfte[45])."

§ 8.

c) Der Standpunkt der Wirtschaftsverbände und ihre Reformvorschläge.

In wie hohem Maße die oben dargestellte Rechtsprechung des Reichsgerichts den Interessen der Wirtschaft, insbesondere denen der Kreditgeber zuwiderlief, und wie stark deshalb die tiefgreifende Unzufriedenheit war, die in Wirtschaftskreisen wegen der Begünstigung des Krediterwerbers durch die höchstrichterliche Rechtsprechung herrschte, geht allein aus den zahlreichen Verbesserungsvorschlägen zur Erfassung des Kreditbetruges hervor[46]). Insbesondere richteten sich diese Bestrebungen gegen den vom Reichsgericht aufgestellten Grundsatz, daß ein bloßes Verschweigen einer schlechten Vermögenslage, ja selbst der völligen Zahlungsunfähigkeit keineswegs ohne weiteres als Unterdrückung einer wahren Tatsache im Sinne des § 263 StGB anzusehen sei[47]).

---

[44]) v. Hippel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 11 I, 2.
[45]) Vgl. ferner auch RGZ. 62, 149; 77, 314.
[46]) Vgl. hierzu Kreditbetrug, Denkschrift der Vereine Kreditreform e. V. S. 1.
[47]) Vgl. Culemann, Schutz gegen Kreditbetrug, Vorwort S. 5 u. S. 11.

Die Spitzenverbände der Wirtschaft, die Handelskammern und die Kreditgewerbeorganisationen sahen daher eine Lösung des Problems, das für sie mehr ein wirtschaftliches Problem war, nur in einer Neugestaltung des Betrugstatbestandes. Die Reformvorschläge gingen zunächst verschiedene Wege. Die eine Gruppe glaubte, eine Lösung des Kreditbetrugsproblems könne nur durch die Schaffung eines besonderen Tatbestandes des Kreditbetruges gefunden werden. Die andere meinte, es genüge, wenn der Kreditbetrug als eine besondere Begehungsform des Betruges im allgemeinen Betrugstatbestand Erwähnung finde.

Zu der ersten Gruppe der Reformvorschläge gehörte der von den Wirtschaftsverbänden dem Verbande der Vereine Kreditreform e. V. vorgelegte, der folgende Fassung hatte:

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig durch die in der Stellung eines Vertragsantrages liegende Vorspiegelung der Tatsache der gewollten Erfüllung das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er diesen zu einer Kreditgewährung oder zu einer Leistung veranlaßt, obwohl er den Umständen nach annehmen mußte, daß er zur Zurückzahlung, Rückgabe oder zur vereinbarten Verwertung oder Bezahlung an dem vereinbarten Zeitpunkt nicht in der Lage sein würde, wird wegen Kreditschwindels bestraft[48])."

Dieser Vorschlag verfiel auf seiten des Verbandes der Vereine Kreditreform e. V. mit Recht der Ablehnung; sollte doch schon derjenige bestraft werden, der infolge einer unrichtigen Beurteilung seiner eigenen Kreditfähigkeit nicht zu der Erkenntnis kommt, daß er nicht rechtzeitig seiner Leistungspflicht werde nachkommen können. Die Bestrafung fahrlässiger Kreditaufnahme würde eine außerordentliche Gefährdung des Wirtschaftslebens bedeuten; denn da Kredit und Risiko ebenso unlöslich zusammengehören wie kaufmännische Initiative und kaufmännischer Wagemut, so müßte die Strafbarkeit fahrlässiger Kreditaufnahme zu einer Unterdrückung des Wagemuts und damit des kaufmännischen Fortschrittes führen[49]).

Für einen Sondertatbestand setzt sich auch die Industrie- und Handelskammer Berlin ein.

„Es ist eine Erweiterung des strafrechtlichen Schutzes gegen den Kreditschwindel nach der Richtung zu erwägen, daß der Schuldner im Falle einer nicht unerheblichen Überschuldung verpflichtet wird, entweder den Konkurs zu beantragen oder bei In-

[48]) Denkschrift Kreditbetrug, S. 8.
[49]) Denkschrift Kreditbetrug, S. 9.

anspruchnahme von neuen Krediten dem Kreditgeber seine wirtschaftliche Lage mitzuteilen. Kommt er diesen Verpflichtungen nicht nach, so muß er, falls es zur Zahlungseinstellung kommt, strafbar sein[50]).“

Auch dieser Vorschlag würde praktisch nicht durchführbar sein. Er übersieht einmal, daß jedes Kreditgeschäft eine Risikoübernahme für den Kreditgeber bedeutet, und ferner, daß der Kreditgeber dieses Risiko stets einkalkuliert. Vor allem aber ist der Begriff „nicht unerhebliche Überschuldung“ dehnbar und wenig faßbar. Eine Grenze zwischen erheblicher und nicht erheblicher Überschuldung zu ziehen, ist wirtschaftlich und rechtlich sehr schwierig.

Ähnliche Erwägungen sprechen auch gegen den Entwurf der Handelskammer Hamburg, der folgende Fassung hatte:

„Ein Kaufmann, der sich ein Darlehn oder eine Vorleistung aus einem gegenseitigen Vertrage gewähren läßt, obwohl Tatsachen vorliegen, die ihn kreditunfähig machen und den Vertragsgegner bei Kenntnis und verständiger Würdigung der Sachlage von der Gewährung eines Darlehns oder einer Vorleistung abgehalten hätten, wird, wenn er diese Tatsachen gekannt und verschwiegen oder grob fahrlässigerweise nicht gekannt hat, bestraft[51]).“

Dieser Vorschlag übersieht vor allem, daß jedem Kreditgeschäft das Risikomoment innewohnt. Im übrigen schießt dieser Vorschlag in seinen Anforderungen an die Offenbarungspflicht des Schuldners weit über das Ziel hinaus.

Es ist das Verdienst der Vereine Kreditreform, wie Culemann Recht zu geben ist[52]), daß sie die jahrelangen, aber wenig erfolgreichen Erörterungen in eine einheitliche Bahn lenkten.

Man kam in der Folgezeit allgemein davon ab, einen besonderen Kreditbetrugstatbestand zu fordern. Wohl aber sollte der Kreditbetrug im Rahmen des allgemeinen Betrugstatbestandes eine besondere Erwähnung finden. In einer dem Reichsjustizministerium vorgelegten Denkschrift hat der Verband der Vereine Kreditreform vorgeschlagen, den § 343 des damaligen Entwurfes[53]): „Wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmäßig zu bereichern, jemanden durch eine Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung bestimmt, die für das Vermögen

---

[50]) Denkschrift Kreditbetrug, S. 11.
[51]) Denkschrift Kreditbetrug, S. 11/12.
[52]) Culemann, a. a. O. S. 11/12.
[53]) Amtlicher Entwurf von 1927. Vgl. Denkschrift Kreditbetrug, S. 14.

des Getäuschten oder eines anderen nachteilig sind, wird mit Gefängnis bestraft", dahin zu ergänzen: „Eine Täuschung über Tatsachen liegt auch in einem Verschweigen von Tatsachen, welches Anstand und Sittlichkeit im Kreditverkehr gröblichst verletzt [54])."

Diese Fassung sollte in keiner Weise das gesamte Risiko des Kreditgeschäfts auf den Kreditnehmer abwälzen. Sie verlangte vielmehr nur ein unerläßliches Mindestmaß gesunder Geschäftsmoral im Kreditverkehr.

Der letztgenannte Vorschlag fand auch die Zustimmung der Spitzenverbände der Wirtschaft und des deutschen Industrie- und Handelstages. Allerdings beschlossen diese wiederum einen besonderen Tatbestand des Kreditbetruges in das Gesetz aufzunehmen, der folgende Fassung erhalten sollte:

„Wer abgesehen von den Fällen des Betruges das Vermögen eines andern dadurch beschädigt, daß er ihn durch ein Verschweigen von Tatsachen, das Anstand und Sittlichkeit im Kreditverkehr gröblichst verletzt, zur Gewährung oder Verlängerung eines Kredites bestimmt, wird wegen Krediterschleichung ... bestraft.

Die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten, einer amtlichen Berufsvertretung von Industrie und Handel, Handwerk oder Landwirtschaft oder eines rechtsfähigen Verbandes zur Förderung des Kreditschutzes verfolgt. Ist über das Vermögen des Täters das Konkursverfahren eröffnet, so ist auch der Konkursverwalter antragsberechtigt [55])."

Der zweite Absatz der vom Industrie- und Handelstag angeregten Sondervorschrift bringt keine sachliche Änderung des vorhergehenden Vorschlages. Er befaßt sich lediglich mit der prozeßtechnischen Frage, wer berechtigt sein soll, außer dem geschädigten Gläubiger den Antrag auf Bestrafung des Schuldners zu stellen. Der letztgenannte Vorschlag fand auch die Zustimmung Sonntags. Sonntag wollte die Fassung nur insoweit ändern, als er die Begriffe Anstand und Sittlichkeit im Kreditverkehr durch die Worte Treu und Glauben zu ersetzen beabsichtigte [56]).

Damit sind wir wieder zum Ausgangspunkt unserer bisherigen Betrachtungen, zu dem Problem unserer Abhandlung zurückgekehrt. Keiner der oben angeführten Reformvorschläge wurde

---

[54]) Denkschrift Kreditbetrug, S. 16. Vgl. außerdem Kreditreform 1929/30, S. 38 (Erfolge der Denkschrift des Verbandes der Vereine Kreditreform).
[55]) Denkschrift Kreditbetrug, S. 38.
[56]) Denkschrift Kreditbetrug, S. 39.

Gesetz. Das will nun nicht heißen, daß die Bemühungen der Wirtschaftsverbände deshalb ohne jeden praktischen Erfolg waren. Zwar wurde die Anerkennung einer Rechtspflicht auf Grund von Treu und Glauben gesetzlich nicht ausgesprochen. Der Kampf der Wirtschaftsverbände um eine befriedigende Lösung führte aber dazu, daß die Rechtsprechung, vorab diejenige des Reichsgerichts, allmählich neue Wege einschlug, und zwar zum Teil schon vor der großen Wandlung unseres Rechtsdenkens, also zu einem Zeitpunkt, als die Wirtschaftsethik, wenn man von einer solchen für die damalige Zeit sprechen kann, noch durchaus liberalistisch-individualistisch war.

§ 9.

d) Die Anerkennung einer rechtlichen Offenbarungspflicht des Kreditnehmers auf Grund von Treu und Glauben durch die neue höchstrichterliche Rechtsprechung.

Allmählich ging die Rechtsprechung der höchsten Gerichte, die bisher der aus Treu und Glauben hergeleiteten Offenbarungspflicht den Rechtscharakter abgesprochen hatte, dazu über, diese Pflicht als Rechtspflicht anzusehen. Bereits 1931/32 machte sich dieser langsame Wandel der Rechtsprechung bemerkbar.

Zwei Stufen lassen sich in diesem Entwicklungsprozeß deutlich unterscheiden. Die Rechtsprechung, insbesondere die des Reichsgerichts, erkannte zunächst eine Rechtspflicht auf Grund von Treu und Glauben nur dann an, wenn im konkreten Einzelfall ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien bestand. Man ging offenbar davon aus, daß der Grundsatz von Treu und Glauben allein ein allzu dehnbarer Begriff sei, als daß er im Normensystem des Strafrechts brauchbar sein könnte.

In dieser Richtung liegt die Entscheidung des Reichsgerichts vom 30. 1. 1931 [57]), in der u. a. folgendes ausgeführt wird:

„Es unterliegt keinem rechtlichen Bedenken, eine Rechtspflicht zur Offenbarung anzunehmen, wenn zwei an einem gemeinschaftlichen Unternehmen beteiligte Personen die Frage der Bereitstellung von Mitteln für den gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb erörtern und der eine Teil beabsichtigt, die ihm auf Grund der Vereinbarung tatsächlich gegebene Möglichkeit einer Verfügung

[57]) RGSt 65, 106.

über die bereitgestellten Beträge für seine eigenen, persönlichen Zwecke auszunutzen."

Klarer tritt der Gesichtspunkt des Vertrauensverhältnisses als Grundlage für eine Offenbarungspflicht in der Reichsgerichtsentscheidung vom 15. 12. 1931 [58]) hervor. Dort hatte der Angeklagte dem B. versprochen, ihm mit Hilfe seiner Bankverbindung Geld zu verschaffen, wenn er „zur Sicherheit der Bank" Wechsel gäbe. Der Angeklagte hatte in B. die Vorstellung erweckt, er genieße bei der Bank einen Kredit, der es ihm ermögliche, Geld für B. zu erhalten. In Wirklichkeit hatte der Angeklagte vor, mit den Wechseln seine alten Schulden bei der Bank abzudecken.

„Bei diesem Sachverhalt", so sagt das Reichsgericht, „insbesondere auch bei Berücksichtigung des Umstands, daß es sich bei der Wechselhingabe zum Zwecke der Kreditbeschaffung um ein auf gegenseitigem Vertrauen beruhendes und durch solches Vertrauen bedingtes Vertragsverhältnis handelte, bestand für den Angeklagten nach Treu und Glauben eine Rechtspflicht, den B. darüber aufzuklären, daß die Wechsel nicht als unmittelbare Kreditgrundlage, sondern zunächst zur Abdeckung der Schulden des Angeklagten verwandt werden sollten."

Von besonderer Bedeutung in diesem Zusammenhang ist ferner die, allerdings aus dem Jahre 1935 stammende, in JW 1936, S. 1296 [59]) wiedergegebene Entscheidung des Reichsgerichts. In dem dort zur Entscheidung stehenden Fall handelt es sich zwar nicht speziell um den Kreditbetrug, sondern allgemein um die Anerkennung einer Rechtspflicht auf Grund von Treu und Glauben im Rahmen des Betrugstatbestandes.

Ein in Vermögensschwierigkeiten befindliches Bankunternehmen hatte, von verschiedenen Kunden mit dem Kauf von Aktien beauftragt, diese Käufe nicht ausgeführt, vielmehr den Kunden lediglich Abrechnungen erteilt und ihnen die bestellten Aktien auf Stückekonto gutgeschrieben. Die Strafkammer hatte eine Aufklärungspflicht der Bank aus dem besonderen Vertrauensverhältnis, das zwischen ihr und ihren Kunden besteht, gefolgert. Das Reichsgericht schließt sich dieser Begründung an und führt aus:

„Bankgeschäft ist in ganz besonderem Maße Vertrauensgeschäft. Mehr als im sonstigen Geschäftsverkehr ist im Bankgeschäft der Kunde von seinem Geschäftsgegner, der Bank,

[58]) RGSt 66, 56.

[59]) RGSt 70, 45 (vgl. die dortige Zusammenstellung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung).

abhängig. In den schwierigen, verwickelten und für den Außenstehenden schwer übersehbaren Verhältnissen des Geld- und Wertpapierhandels ist der Kunde darauf angewiesen, daß die Bank nicht nur ihre eigenen, sondern auch die Belange des Kunden berücksichtigt, daß sie ihn nach bestem Wissen berät und ihn besonders da aufmerksam macht, wo es nötig ist, ihn vor Schaden zu bewahren.

Unter diesen Umständen kann es nicht Rechtens sein, daß sich eine Bank, die wie im vorliegenden Fall, jeden Tag ihren Untergang vor Augen sah, von ihrem Kunden ohne jede Aufklärung über die Gefahren, die sie bei derartigen Geschäften laufen, noch Kredite in der genannten Form gewähren läßt. Gesunde Volksanschauung, gute Geschäftssitte, Treu und Glauben legten unter derartigen Umständen der Bank die Pflicht auf, den Kunden auf solche Gefahren ausdrücklich hinzuweisen. Diese Pflicht ist eine Rechtspflicht. Eine Bank, die entgegen dieser Pflicht schweigt, täuscht, und zwar durch Unterdrückung einer wahren Tatsache."

Diese Entscheidung ist von weittragender Bedeutung. Obwohl weder aus Gesetz noch aus Vertrag noch auf Grund vorangegangenen Tuns für die Bank eine Pflicht zur Aufklärung ihrer Kunden bestand, trifft sie dennoch eine solche rechtliche Verpflichtung. Das Reichsgericht stützt sie nicht nur auf Treu und Glauben, sondern auch auf gesunde Volksanschauung und die guten Sitten. Es wird mithin keineswegs allgemein anerkannt, daß rechtliche Offenbarungspflichten aus Treu und Glauben unmittelbar abgeleitet werden können. Es handelt sich vielmehr nur um eine Pflichtbegründung aus dem besonderen Vertrauensverhältnis des Einzelfalles, um eine konkrete Pflichtbegründung[60]).

In der Folgezeit ging die Rechtsprechung erfreulicherweise noch weiter. Sie kam von dem Erfordernis eines besonderen Vertrauensverhältnisses ab und stützte die rechtliche Offenbarungspflicht allein auf Treu und Glauben. Allerdings stellte es die Rechtsprechung nach wie vor auf die konkreten Umstände des zur Beurteilung stehenden Einzelfalles ab. Eine generelle Offenbarungspflicht auf Grund von Treu und Glauben nimmt die Rechtsprechung keineswegs an. Die bloße Berufung auf Treu und Glauben erweist daher noch nicht ohne weiteres eine bestehende Rechtspflicht[61]).

Den Verzicht auf das Erfordernis des zwischen den Vertragsparteien bestehenden besonderen Vertrauensverhältnisses spricht

[60]) Vgl. hierzu HRR. 36, 373. (Urteil des OLG. Celle vom 31. 3. 1935.)
[61]) Mezger, JW. 34, 1418.

wohl zum ersten Mal speziell im Hinblick auf unser Problem eine Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts aus dem Jahre 1934 aus[62]).

Dort hatte ein Kreditkäufer verschwiegen, daß er kurz vor Abschluß des Kreditkaufvertrages den Offenbarungseid geleistet hatte, daß er schwer verschuldet und ohne flüssige Mittel war und sich den Betrag für die Anzahlung des Kaufgegenstandes erst durch Verpfändung des Kaufgegenstandes verschaffen mußte.

In dem Urteil heißt es, nachdem von einer Verpflichtung auf Grund eines besonderen Vertrauensverhältnisses gesprochen worden ist:

„...Der Senat ist darüber hinaus aber der Meinung, daß das Rechtsempfinden der heutigen Zeit in noch weiterem Umfange als bisher eine Anwendung dieses Grundsatzes verlangt, und daß daher eine weitgehende Heranziehung von Treu und Glauben zur Begründung jener Rechtspflicht zur Offenbarung im Rahmen des Betrugstatbestandes zu erfolgen hat. Demgemäß ist bei der Begründung von Vertragsverhältnissen für die Bewertung des Schweigens nicht mehr entscheidend, ob die Art der Rechtsbeziehungen ein besonderes Vertrauensverhältnis geschaffen hat. Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß jede Vertragspartei verpflichtet ist, ihren Vertragspartner über alle die Tatsachen aufzuklären, welche von der Normallage und bei einem Geschäft der in Frage kommenden Art ohne weiteres vorauszusetzenden Sachlage abweichen.

Dazu gehört bei Kreditgeschäften die Darlegung der außergewöhnlich schlechten Vermögensverhältnisse, wie sie der Kreditgeber nach der Art des Geschäftes und den ihm bekannten Umständen nicht vermuten konnte."

Auch die neue reichsgerichtliche Rechtsprechung wird von diesen Grundsätzen beherrscht. Am klarsten drückt dies unter Zusammenfassung der neuen Rechtsprechung die in RGSt. 70, 151[63]) wiedergegebene Entscheidung aus. Darin heißt es u. a.:

„Die Strafkammer hatte dargelegt, daß die Verpflichtung zur Offenbarung eine rechtliche sein müsse, daß eine bloß sittliche Pflicht nicht ohne weiteres genüge. An dieser vom Reichsgericht stets vertretenen Auffassung soll auch fernerhin festgehalten werden.

[62]) HRR. 36, 1011 (Urteil v. 13. 6. 34).
[63]) JW. 36, 1671 (Urteil vom 13. 2. 1936).

In teilweiser Abweichung von den in den früheren Entscheidungen ausgesprochenen Rechtsgrundsätzen hat das Reichsgericht in der letzten Zeit für die Anwendung des § 263 StGB auch dem Grundsatz von Treu und Glauben Bedeutung eingeräumt und wiederholt ausgesprochen, daß aus ihm sich eine Rechtspflicht zur Offenbarung ergeben kann. So ist eine solche Rechtspflicht dann anerkannt worden, wenn sie sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben in Verbindung mit einem vorhergehenden oder gleichzeitigen Tun oder aus einem besonderen Vertrauensverhältnis ergab.

Nach der Rechtsprechung der Zivilsenate des Reichsgerichts ist bei der Prüfung der Frage, ob jemand zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist, davon auszugehen, daß eine allgemeine Offenbarungspflicht nicht besteht, und daß eine arglistige Täuschung durch bloßes Schweigen eine Rechtspflicht zur Offenbarung voraussetze. Sie hat aber eine Pflicht nicht nur dann anerkannt, wenn sie durch Gesetz, Vertrag oder ein besonderes Vertrauensverhältnis geboten war, sondern sie hat in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß eine solche Rechtspflicht außer auf Vertrag oder Gesetz auch auf einer Verletzung der Grundsätze von Treu und Glauben beruhen kann ...

Das Gebot der Beachtung von Treu und Glauben ist aber nicht auf Vertragsverhältnisse beschränkt, sondern es enthält einen unser ganzes Recht beherrschenden Grundsatz, der insbesondere auch im Strafrecht Geltung zu beanspruchen hat...

Erfordert Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nach der Auffassung des redlichen Verkehrs und der Anschauung aller billig und gerecht Denkenden über das, was sittlich erlaubt und erträglich ist, die Offenbarung einer bestimmten Tatsache, so besteht eine Verpflichtung zur Offenbarung, und zwar nicht nur für das bürgerliche Recht, sondern auch für das Strafrecht. Unter diesen Voraussetzungen ist der Strafkammer zuzustimmen, daß jeder Vertragsteil bei Vertragsverhandlungen Umstände, von denen er annimmt, daß sie dem anderen Vertragsteil unbekannt sind, für seine Willensentschließung aber bestimmend sind, seinem Vertragsgegner offenbaren muß."

D. Der Wandel der Rechtsprechung und die rechtsdogmatische Begründung der Offenbarungspflicht aus Treu und Glauben.

§ 10.

1. Keine gesetzliche Problemlösung.

Die einschneidende Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist erfolgt, ohne daß sie eine eingehende, alle Zweifel beseitigende rechtsdogmatische Fundierung erfahren hätte. Gleichwohl ist der Standpunkt der Rechtsprechung, vornehmlich der des Reichsgerichts, zu unserem Problem endgültig geklärt.

Dreierlei bedarf hier einer besonderen Hervorhebung:

1. Der Wandel der Rechtsprechung vollzog sich nicht von heute auf morgen, sondern stellt, wenn auch noch nicht den Endpunkt, doch einen entschiedenen Wendepunkt in einer organischen Rechtsentwicklung dar.
2. Nach wie vor wird die Rechtsprechung auf dem Gebiete des Unterlassungsbetruges durch den Grundsatz beherrscht, daß nur einem rechtspflichtwidrigen Unterlassen strafbegründeter Charakter zukommt.
3. Neu ist dagegen, daß die reichsgerichtliche Rechtsprechung die Pflicht auf Grund von Treu und Glauben nunmehr zur Rechtspflicht erhoben hat[1]).

Die Frage der rechtsdogmatischen Fundierung des in jüngster Zeit erfolgten Wandels der Rechtsprechung bedarf einer grundsätzlichen Klärung. Allerdings kann es nicht die Aufgabe einer Arbeit sein, die die Frage untersucht, wann den Kreditnehmer eine Rechtspflicht zum Offenbaren seiner Vermögensverhältnisse trifft, das Unterlassungsproblem in seiner allgemeinen Form nach allen Richtungen und unter Berücksichtigung aller hierzu aufgestellten Theorien erschöpfend zu behandeln. Das muß das Ziel einer Abhandlung sein, die den heutigen Stand der Lehre der Unterlassungsdelikte untersucht[2]). Eine gewisse Stellungnahme zu diesem Fragenkomplex läßt sich aber schon deshalb nicht umgehen, weil das Problem des Betruges durch Verschweigen als

[1]) Vgl. hierzu RG. in JW. 36, 1671.
[2]) Vgl. Nagler, a. a. O. S. 1 ff.

ein Teilproblem des allgemeinen Unterlassungsproblems angesehen wird.

Seit jüngster Zeit wird die Auffassung vertreten, daß das Problem der Unterlassungsdelikte nicht mehr bestehe. Diese Streitfrage habe nämlich eine gesetzliche Lösung gefunden, und zwar, so meint man, durch die Neufassung des § 2 StGB. Ausführlich haben sich nur Mezger und Drost mit dieser Frage befaßt.

Mezger[3]) schreibt in seinem 1936 erschienenen Leitfaden des deutschen Strafrechts hierzu folgendes:

Bei den Unterlassungsdelikten sei die praktisch wichtigste Frage, inwieweit eine Pflicht zum Tätigwerden bestehe, durch deren Versäumen eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Erfolg begründet werde.

... Heute könne das Problem als grundsätzlich durch die Gesetzgebung selbst gelöst angesehen werden; denn es handele sich in Wahrheit um kein anderes Problem als um das der Neufassung des § 2 StGB. Auch bei den Unterlassungsdelikten werde sich demnach die Bestrafung einmal unmittelbar auf die im Gesetz begründete Pflicht, dann aber auch darauf stützen können und müssen, daß gesundes Volksempfinden und der Grundgedanke eines Strafgesetzes die Bestrafung für den durch die Unterlassung herbeigeführten Erfolg fordern. Den zuletzt genannten Gedanken bringe der Entwurf von 1935 noch besonders dadurch zum Ausdruck, daß er verlange, der Unterlassende müsse wie ein Täter oder Teilnehmer verantwortlich erscheinen.

Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt Drost[4]). Er nimmt zu der Ansicht Mezgers in folgender Weise Stellung:

. . . Es solle also aus § 2 StGB zu entnehmen sein, welche Nichtbehinderung eines dann eingetretenen Erfolges als Unterlassung strafbar und welche Nichtbehinderung dieses selben Erfolges nicht strafbar sei. . . . § 2 erweitere den Kreis der strafbaren Handlungen über den Wortlaut der einzelnen Strafbestimmungen hinaus auf diejenigen Fälle, auf welche nicht der Wortlaut der einzelnen Deliktstatbestände, wohl aber ihr Sinn zutreffe, aber auch dann nur bei Billigung durch das gesunde Volksempfinden. § 2 StGB erweitere also insofern den Kreis der Erfolge, deren Herbeiführung strafbar sei.

Das Problem der Grenzziehung zwischen strafbarem und straflosem Unterlassen frage aber nach ganz anderem, nämlich danach,

[3]) Mezger, Leitfaden des deutschen Strafrechts, S. 44.
[4]) Drost, Der Aufbau der Unterlassungsdelikte, G. S. 109, 1 ff.

welche Rechtspflichten zur Abwendung von Erfolgen ihrem Sinne nach durch einen strafbare Handlung sanktioniert sein sollen, setze dabei also schon die Beantwortung der Frage voraus, ob ein solcher Erfolg strafbar sei. Nur nach Beantwortung dieser Frage, für die § 2 StGB allerdings von Belang sei, entstehe erst die weitere Frage, ob auch das Unterlassen dieses Erfolges strafbar sei. Für diese Frage biete nicht § 2 StGB, sondern nur diejenige Rechtsnorm die Antwort, welche die tätige Abwendung solcher Erfolge zur Pflicht mache. § 2 StGB erweitere den Gegenstand der Unterlassungen (und Tätigkeiten). Problematisch bleibe aber nach wie vor die Pflichtwidrigkeit der Unterlassung.

Eine stichhaltige und zufriedenstellende Antwort auf die Frage, ob das Unterlassungsproblem durch § 2 StGB eine gesetzliche Regelung gefunden hat, läßt sich nur aus dem Sinn dieser Gesetzesvorschrift herleiten.

Die Neugestaltung des § 2 StGB durch die Novelle vom 28. 6. 1935 wurde, wie aus der Amtlichen Begründung unschwer zu ersehen ist[5]), vorgenommen, um die Lücken, die § 2 a. F. offenließ, zu schließen. § 2 n. F. soll diejenigen Mängel abstellen, die bisher bei der Anwendung des Tatbestandes der einzelnen Delikte in Erscheinung getreten waren. Die Anwendung dieser Vorschrift ist daher nur in denjenigen Fällen gegeben, in welchen die Formulierungen des Gesetzes nach heutigem Rechtsempfinden zu eng sind, so daß nicht alle Fälle von qualitativ und quantitativ gleichem Unrechts- und Schuldgehalt durch den Wortlaut des Deliktstypus erfaßt werden[6]). Mit anderen Worten: Der Gesetzgeber will durch die neugefaßte Bestimmung nur eine Bestrafung in den Fällen eintreten lassen, die er bei Erlaß des Gesetzes nicht im Auge hatte, die er aber unter Strafe gestellt hätte, wenn sie ihm schon damals im Rahmen eines Tatbestandes bekannt gewesen wären.

Dies ist auch der Standpunkt der neuen Rechtsprechung, namentlich der des Reichsgerichts. Letzteres nimmt an, daß für eine Bestrafung im Wege der Rechtsschöpfung nach § 2 StGB nur dann Raum sei, wenn es sich darum handele, unbeabsichtigte Lücken des Gesetzes zu schließen und Fälle zu erfassen, auf die der Wortlaut des Gesetzes an sich nicht zutreffe, die aber

---

[5]) Die Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 35 und die amtlichen Begründungen. S. 51.

[6]) So Zimmerl, Zur Auslegung des § 2 StGB. in „Gegenwartsfragen der deutschen Strafrechtswissenschaft", S. 183.

der Gesetzgeber vermutlich mit unter Strafe gestellt hätte, wenn er bei der Abfassung des Gesetzes an sie gedacht hätte[7]).

Das Problem der unechten Unterlassungsdelikte war den Schöpfern des Reichsstrafgesetzbuches sehr wohl bekannt. Man überließ aber dieses Problem bewußt der Rechtspraxis und der Rechtsdogmatik. Während das künftige Strafrecht höchstwahrscheinlich eine gesetzliche Regelung dieser Frage enthalten wird[8]), hat sich die Stellung des Gesetzgebers zu diesem Problem im geltenden Strafrecht auch durch die Einführung des § 2 n. F. nicht geändert. § 2 n. F. hat deshalb keine Lösung des Unterlassungsproblems gebracht. Das geltende Strafrecht bestimmt nach wie vor nicht die Fälle, in denen eine Rechtspflicht zum Handeln besteht. § 2 n. F. kann deshalb weder unmittelbar noch mittelbar eine Lösung unseres Sonderproblems enthalten[9]).

§ 11.

2. Das Verhältnis der unechten Unterlassungsdelikte zum Problem des Betruges durch Verschweigen.

Nachdem wir festgestellt haben, daß das Problem der Unterlassungsdelikte und damit das Problem des Betruges durch Verschweigen keine gesetzliche Regelung gefunden hat, hat die rechtssystematische Untersuchung des Problems in anderer Richtung zu erfolgen.

Es fragt sich zunächst, ob unser Thema als solches für sich oder nur im Zusammenhang mit dem allgemeinen Unterlassungsproblem behandelt werden kann. Zu diesem Zweck ist kurz auf das Verhältnis des Fragebereichs der unechten Unterlassungsdelikte zum Problem des Betruges durch Verschweigen einzugehen.

Gemeinhin sieht man das Problem des Unterlassungsbetruges als ein Teilproblem des umfassenden Unterlassungsproblemes an. So beantwortet Olshausen[10]) die Frage, ob Betrug durch Unterlassen begangen werden könne, dahin, daß es sich lediglich

---

[7]) So RG. in JW. 37, 3149. Ähnlich JW. 37, 162/63 u. JW. 37, 1796.

[8]) Vgl. Schaffstein, Die unechten Unterlassungsdelikte im System des neuen Strafrechts, in „Gegenwartsfragen . . ." S. 71.

[9]) Eine zweite, an dieser Stelle nicht zu behandelnde Frage ist die, ob § 2 n. F. nur als Einzelvorschrift gewertet werden muß oder ob diese Vorschrift einen allgemeinen Gedanken der Strafrechtserneuerung zum Ausdruck bringt.

[10]) Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, § 263 Anm. 13.

um die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Verübung der Begehungsdelikte durch Unterlassung handele; es müsse also eine Rechtspflicht zur Mitteilung der wahren Tatsachen bestehen. Binding[11]) ist der gleichen Auffassung. Gerland äußert sich dahin[12]), daß bei dieser Frage die Grundsätzes über die unechten Unterlassungsdelikte zur Anwendung zu bringen seien. Derselbe Gedanke kehrt bei Richard Schmidt[13]) wieder, der ein Schweigen im Rahmen des Betrugstatbestandes nach allgemeinen Grundsätzen beurteilen will. Es wäre müßig, noch weitere Meinungen hier aufzuführen[14]).

Diese allgemein vertretene Auffassung ist u. E. auch begründet. Es ist zwar richtig, daß beim Betrug durch Verschweigen einige Fragen auftauchen, die bei den unechten Unterlassungsdelikten im allgemeinen nicht praktisch werden. Während man z. B. bei den unechten Unterlassungsdelikten öfters zur Annahme einer Rechtspflicht auf Grund vorangegangenen Tuns gelangt, ist bisher, soweit sich dies übersehen läßt, kein einziger Fall des Unterlassungsbetruges durch die Rechtsprechung auf dieses Weise gelöst worden. Andererseits kam der Rechtspflicht auf Grund einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung, abgesehen von jenen unglückseligen, ausgeklügelten Schulbeispielen für das Gebiet der unechten Unterlassungsdelikte im allgemeinen fast keine Bedeutung zu. Im Rahmen des Betrugstatbestandes dagegen war dies oft die einzige Möglichkeit, eine Rechtspflicht zum Reden zu begründen[15]). Nur bei Behandlung des Unterlassungsbetruges konnte Streit darüber bestehen, ob auf Grund eines bestehenden oder erst abzuschließenden Vertrages eine Rechtspflicht auch aus Treu und Glauben hergeleitet werden könne.

Entscheidend für das Verhältnis zwischen dem Problem der unechten Unterlassungsdelikte im allgemeinen und dem des Unterlassungsbetruges ist die Tatsache, daß hier wie dort die Kernfrage folgende ist: Wann besteht eine Rechtspflicht zum Handeln bezw. wann ist eine rechtlich Pflicht zum Reden gegeben?

Die folgenden Erörterungen sollen zeigen, wann nach geltendem Strafrecht für den Kreditnehmer eine Rechtspflicht zur Offenbarung seiner Vermögensverhältnisse gegenüber dem Kreditgeber

[11]) Binding, a. a. O. Bes. Teil, Bd. I, S. 348.
[12]) Gerland, a. a. O. S. 634.
[13]) Richard Schmidt, Grundriß des deutschen Strafrechts, S. 250/51.
[14]) Vgl. außerdem hierzu v. Cleric, a. a. O. S. 2; Frank, a. a. O. § 263 II, 3; v. Hippel, a. a. O. § 71 I, 2; Hegler, a. a. O. S. 421 u. 529.
[15]) Vgl. oben § 4, 4b.

besteht. Da wir oben bereits zu der Feststellung gelangt sind, daß sich eine solche Rechtspflicht nur selten aus Gesetz, Vertrag oder vorangegangenem Tun ableiten läßt, lautet die Frage dahin: Aus welchem Grunde läßt sich eine rechtliche Pflicht zur Offenbarung der Vermögensverhältnisse auch auf Treu und Glauben stützen und welches sind die Grenzen dieser Offenbarungspflicht?

3. Die Lösung des Problems aus der grundsätzlichen rechtlichen Relevanz der Sozialethik nach heutiger Rechtsauffassung.

§ 12.

a) Rechtspflicht und sittliche Pflicht.

Es ist kein Zufall, daß die hinter uns liegende Epoche liberalistisch-individualistischen Rechtsdenkens zumeist aus Gründen einer falsch verstandenen Rechtssicherheit den Begriff des Rechtes außerordentlich eng begrenzte. Recht war für diese Zeit, in der der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Strafrechtspflege galt, letztlich nur das geschriebene Recht. In steigendem Maße brachte sich freilich das Gewohnheitsrecht zur Anerkennung[16]), wenn auch die Fälle der Anerkennung von Gewohnheitsrechtssätzen im Strafrecht vereinzelt blieben[17]). Gerade für das Strafrecht galt im besonderen die Feststellung, daß Recht nach damaliger Auffassung grundsätzlich nur Gesetzesrecht sein könne.

Dieser engen, formellen Auffassung des Rechtsbegriffes entsprach auch die Auffassung vom Wesen der Rechtspflicht. Rechtspflicht war in erster Linie Gesetzespflicht. Diese sich auf irgendeine, oft weit hergeholte gesetzliche Bestimmung stützende Rechtspflicht stand speziell bei der Lehre von den unechten Unterlassungsdelikten im Vordergrund. Daneben hatte die regelmäßig allerdings nur wenig bedeutsame Rechtspflicht auf Grund einer rechtsgeschäftlichen Übernahme allgemeine Anerkennung gefunden. Daß man außerdem eine Rechtspflicht auf Grund vorangegangenen Tuns annahm[18]), zeigt nur, wie noch auszuführen sein wird, daß die starre Auffassung der herrschenden Lehre vom Wesen der Rechtspflicht zum Handeln keineswegs den Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit und erst recht nicht den praktischen Lebens-

---

[16]) Nagler, a. a. O. S. 22.
[17]) Im Gegensatz zum bürgerlichen Recht: vgl. § 2 EGBGB.
[18]) Nagler, a. a. O. S. 28 (die Ingerenz als Verpflichtungsgrund).

notwendigkeiten gerecht wurde. Andererseits ließ man keinen Zweifel darüber aufkommen, daß moralische, „nur" sittliche Pflichten strafrechtlich irrelevant seien. Denn es gehörte, wie Nagler ausführt, zum Glaubensbekenntnis des Liberalismus, daß die Gesetzlichkeit scharf von der autonomen Sittlichkeit geschieden werden müsse[19]).

Mit Recht kommt Busch, speziell im Hinblick auf die Lehre vom Betruge durch Verschweigen zu der Feststellung, daß die von einem ängstlichen Positivismus getragene Suche nach dem die Offenbarungspflicht unmittelbar aussprechenden Rechtssatze dazu geführt hat, daß die Rechtspflicht in Fällen verneint wurde, in denen das Rechtsgefühl eine Pflicht zum Handeln als gegeben ansah[20]).

Die Reaktion auf diese allzu enge, formelle Auffassung der Rechtspflicht zum Handeln blieb nicht aus. Sie tritt mit aller Deutlichkeit in der Denkschrift des preußischen Justizministers in Erscheinung. Die Denkschrift vertritt nämlich den Standpunkt, daß die Gestaltung des Rechts wesentlich auch mit den im Volke lebendigen sittlichen Anschauungen zusammenhänge, da die Volksüberzeugung die wahre Quelle allen Rechtes sei. Die Denkschrift erstrebt daher die Herstellung des Gleichklanges zwischen Strafrecht und sittlichen Anschauungen des Volkes[21]). Aus diesem Grunde sei auch die Ansicht, die Strafbarkeit der Unterlassung sei nur dann anzunehmen, wenn eine Rechtspflicht[22]) zum Handeln bestehe, verfehlt. Der Unterlassende verdiene vielmehr schon dann Bestrafung, wenn von ihm nach gesunder Volksanschauung die Abwendung des Erfolges verlangt werden könne[23]).

In der Folgezeit machte sich die Abkehr von der formellen Rechtsauffassung, die allzu oft mit den sittlichen Anschauungen des Volkes in Kollision geraten war, in immer steigendem Maße bemerkbar. Das Bestreben ging dahin, rechtliche und sittliche Wertung einander näher zu bringen.

Nach Busch erstrebt der Nationalsozialismus eine weitgehende „Ineinsetzung" von Recht und Moral[24]). Die Rechtsanschauung des Nationalsozialismus geht, wie Hertig sich ausdrückt, dahin, die Grenzen zwischen Recht und Ethik „der früheren Rechts-

[19]) Nagler, a. a. O. S. 36.
[20]) Busch, a. a. O. S. 10.
[21]) Denkschrift, Nationalsozialistisches Strafrecht, S. 116.
[22]) Im Sinne der bisherigen Terminologie.
[23]) Denkschrift a. a. O. S. 132.
[24]) Busch, a. a. O. S. 16.

auffassung gegenüber" immer näher aneinander zu rücken[25]). Schon ein dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprechendes Verhalten soll deshalb mit der Rechtsordnung unvereinbar sein. Schaffstein[26]) sieht einen Ausdruck des Bestrebens, Recht und Sittlichkeit immer enger als bisher zu verknüpfen, also die rechtliche Wertung auf die ethische zurückzuführen, insbesondere in den häufigen Hinweisen des Gesetzgebers auf das sittliche Empfinden nach gesunder Volksanschauung. Nach Sauer muß eine gegenseitige Annäherung zwischen Recht und Sittlichkeit angestrebt, und ein Widerspruch zwischen beiden Normenkreisen auf das peinlichste vermieden werden[27]). Siegert erblickt das gemeinsame Merkmal von Recht und Sittlichkeit darin, daß beide nicht vom einzelnen her, sondern von der Gemeinschaft aus zu werten seien. Obschon es Grundsätze der Sittlichkeit auf einem rechtsfreien Raum und sittlich indifferente Rechtsnormen gäbe, so befänden sich doch Recht und Sittlichkeit auf einer höheren gemeinsamen Ebene, und beide müßten danach trachten, sich miteinander zu verbinden[28]) [29]).

Diese Bestrebungen, Recht und Sittlichkeit nicht als naturgegebene Gegensätze anzusehen, und die Forderungen des Rechts mit denen der Sitte in Einklang zu bringen, fanden für das Gebiet der unechten Unterlassungsdelikte ihren Ausdruck in der neuen Auffassung der Rechtspflicht zum Handeln.

Wie schon erwähnt, nimmt die preußische Denkschrift eine Rechtspflicht zum Handeln schon dann an, wenn die gesunde Volksanschauung ein Handeln verlangt. Nach Friedrich Schmid[30]) ist die Strafbarkeit des Unterlassenden nicht mehr von der Verletzung einer Rechtspflicht (gemeint im Sinne der bisherigen Terminologie) abhängig, sondern tritt vielmehr schon bei einem schweren Verstoß gegen die guten Sitten ein. Am weitesten glaubt Schaffstein gehen zu müssen[31]). Nach seiner Meinung entspricht es der gesamten Tendenz der Rechtserneuerung, den Gegensatz zwischen rechtlicher und sittlicher Verpflich-

---

[25]) Hertings, Kredittäuschung, S. 40/41.
[26]) Schaffstein, Nationalsozialistisches Strafrecht, ZStRW. 53, 603.
[27]) Sauer, Die Ethisierung des Strafrechts, DStr. 34, 179.
[28]) Siegert, Grundriß d. Strafrechts im neuen Staat, S. 10.
[29]) Nikolai, Die rassengesetzliche Rechtslehre, S. 32.
[30]) Friedrich Schmid, Das strafbare Unterlassen nach heutigem Recht. D. Str. 36, 424.
[31]) Schaffstein, Die unechten Unterlassungsdelikte im System des neuen Strafrechts, in „Gegenwartsfragen . . ." S. 73 ff., insbesondere S. 96.

tung aufzuheben, und hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Unterlassenden die Verletzung einer sittlichen Pflicht der Verletzung einer Rechtspflicht gleichzusetzen. Der Entwurf der Amtlichen Strafrechtskommission schließlich stellt dem Handelnden den Unterlassenden dann gleich, wenn dieser zur Abwendung des Erfolges verpflichtet war, und wenn er nach gesunder Volksanschauung als Täter oder Teilnehmer verantwortlich erscheint[32]).

Trotz des berechtigten Bestrebens unserer Zeit, den Rechtsbegriff aufzulockern, kann u. E. von einer Gleichsetzung von Recht und Sitte und von rechtlicher und sittlicher Pflicht nicht gesprochen werden. Längst ist es zwar allgemeine Meinung, daß das Recht nicht mehr das ethische Minimum ist, als das es Jellinek einmal bezeichnet hat. Es kann aber andererseits nicht die Aufgabe des Rechtes sein, sich alle Forderungen der Moral zu eigen zu machen. Strafrecht und Sittlichkeit können sich auch nach heutigem Rechtsdenken nicht in allen Punkten decken. Das Strafrecht wird nie die gesamte Moral und wird sie nie in ihren feinsten Regungen zu erfassen vermögen. Oft wird der Moral ein jedes Recht vielfach als etwas Äußeres und daher Fremdartiges erscheinen[33]).

Es gibt Lebenserscheinungen, die nur das Gebiet der Sitte und der Moral angehen. Es gibt Beziehungen von Mensch zu Mensch, die sich rechtlichnicht erfassen lassen. Es besteht eine Individualethik, die für das Recht belanglos ist und belanglos sein kann; denn das Recht kann wohl das Verhältnis von einem Volksgenossen zum andern in Kollisionsfällen zwingend regeln, aber es verliert seine Bedeutung in dem Verhältnis eines Menschen zu einem Freunde oder zu einer geliebten Frau[34]). Es bestehen sittliche, d. h. individualethische Pflichten, die rechtlich indifferent sind. Ebenso kennen wir nicht wenige Rechtspflichten im Sinne von gesetzlichen Pflichten, die das Gebiet der Sittlichkeit in keiner Weise berühren. Z. B. die durch die Reichsstraßenverkehrsordnung vorgeschriebene Pflicht, rechts zu fahren und links zu überholen, oder die rein technische Vorschrift, die Zuständigkeitsverteilung der Gerichte einzuhalten.

Diese Gegenüberstellungen sollen nicht zeigen, daß Recht und Sittlichkeit überwiegend als naturgegebene Gegensätze angesehen

---

[32]) Schaffstein, a. a. O. S. 71 u. S. 95 (IV).
[33]) Sauer, a. a. O. D. Str. 34, 179.
[34]) Vgl. Sonnhol, Recht, Moral, Sitte und Sittlichkeit im künftigen Strafrecht, S. 21/22.

werden müssen; denn es ist keineswegs zu verkennen, daß Recht und Sitte sich auch gegenseitig ergänzen[35]). Das Verhältnis zwischen beiden Normenkreisen können wir am besten dahin charakterisieren, daß wir sagen, der Normenkreis des Rechts überdeckt den Normenkreis der Sittlichkeit gegenüber früherer Rechtsauffassung in bedeutend weiterem Umfange. Deshalb muß auch ein Widerspruch zwischen Recht und Sittlichkeit auf das peinlichste vermieden werden.

Eine nicht zu leugnende Tatsache bleibt aber nach wie vor, daß Recht und Sittlichkeit, sich in den Kardinalpunkten überschneidend, auf anderem Gebiet das juristisch-ethische Zwischengebiet offenlassen, und gerade das die Fälle sind, die als Grenzfälle der rechtlichen Beurteilung die größten Sschwierigkeiten bereiten. Dies sollte, wie Maurach mit Recht meint, vor der Annahme einer allgemein sittlichen Handlungspflicht warnen[36]). Wollte man jeder sittlichen Pflicht rechtliche Relevanz beimessen, dann würde dies ins Uferlose führen, da dann jeder einer sittlichen Pflicht Zuwiderhandelnde als Täter einer strafbaren Handlung erscheinen könnte[37]).

Wenn wir danach die Frage, ob jeder sittlichen Pflicht rechtliche Relevanz zukommt, verneinen, weil uns eine solche Gleichsetzung von rechtlicher und sittlicher Pflicht als allzu weitgehend erscheint, so stellen wir uns damit keineswegs auf den Standpunkt der früher herrschenden Lehre. Die Rechtspflicht im Sinne der bisher üblichen Terminologie erscheint auch uns als viel zu eng und formell. Wir wollen aber das Problem der Erweiterung des Kreises der Rechtspflichten nicht so sehr von der rechtspolitischen, sondern von der rechtsdogmatischen Seite, ausgehend von der Rechtswirklichkeit, betrachten. Dabei bedarf es von vornherein einer grundsätzlichen Klarstellung.

Das geltende Strafrecht läßt mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung des Unterlassungsproblems einer neuen Entwicklung freie Bahn. Gerade das Problem der Unterlassungsdelikte bietet ein Beispiel dafür, daß die Umwälzung unserer

---

[35]) Vgl. z. B. das Ehe- und Familienrecht.

[36]) Maurach, Handlungspflicht und Pflichtverletzung im Strafrecht, D. Str. 36, 118.

[37]) Vgl. hierzu Nagler, a. a. O. S. 20 „Die Vorsicht der Dogmatik, die Zurückhaltung der Rechtsprechung und die Schweigsamkeit der Gesetzgebungen bei dieser Gleichordnung erklären sich ohne weiteres aus der ebenso uferlosen wie als ungerecht empfundenen Ausdehnung, welche die einzelnen Verbrechenstatbestände erfahren müßten.

Staats- und Rechtsauffassung auch auf das Strafrecht weitgehenden Einfluß ausgeübt hat[38]). Diese Umwandlung unserer Rechtsauffassung hat für das geltende Strafgesetzbuch nicht nur die Einfügung neuer und die Abänderung einzelner veralteter Vorschriften gebracht, sondern läßt darüber hinaus durch die bereits vorgenommenen Änderungen eine weitgehende Auflockerung des Rechtsbegriffes und damit des Rechtspflichtbegriffes erkennen.

§ 13.

b) Die Hervorkehrung der Sozialethik in der strafrechtlichen Novellengesetzgebung und in der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Durch die Mainovelle des Jahres 1933 wurde u. a. auch die Bestimmung des § 226 a StGB geschaffen. Diese Bestimmung, die eine Einwilligung in eine Körperverletzung dann für rechtswidrig erklärt, wenn sie gegen die guten Sitten verstößt, ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil das Gesetz den Richter in diesem Fall zu einer Orientierung an bestimmten Anschauungen zwingt[39]). Während das bürgerliche Recht schon lange wertausfüllungsbedürftige Normen enthält[40]), kennt das geltende Strafrecht derartige normative Elemente in viel geringerem Maße. Strafbestimmungen mit normativen Tatbestandselementen waren bisher vor allem in den strafrechtlichen Nebengesetzen zu finden. Zu nennen sind hier etwa § 12 UWG, der Strafe für die Verleitung eines Angestellten zu unlauterem Verhalten vorsieht, oder § 20 RGewO, der denjenigen Arbeitgeber mit Strafe bedroht, der die zur Erhaltung der guten Sitten und des Anstandes erforderlichen Maßnahmen zu treffen in seinem Betrieb unterläßt. § 226 a StGB ist die erste Vorschrift des Strafgesetzbuches, die auf die guten Sitten und damit auf die gesunde Volksanschauung Bezug nahm. Maßgebend für die Ausfüllung dieses Begriffs kann nur die gesunde Volksanschauung sein. Das normative Tatbestandselement der guten Sitten[41]) bietet so die Grundlage für eine Beurteilung der Handlungsweise des Täters an dem Maßstabe des das Rechts- und Sittlichkeits-

[38]) Schaffstein, a. a. O. S. 72.
[39]) Maurach, a. a. O. S. 9/10.
[40]) Vgl. z. B. §§ 157, 242, 826 BGB.
[41]) zivilrechtlich gesprochen: das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden.

bewußtseins des deutschen Volkes beherrschenden Gemeinschaftsgedankens [42]).

Eine weitere Auflockerung des bisherigen formellen Rechtsbegriffes brachte die Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 und zwar im wesentlichen durch die Neufassung des § 2 und die Einfügung des § 330 c StGB.

Nach § 2 n. F. kann heute eine Bestrafung auch dann eintreten, wenn der Grundgedanke eines Strafgesetzes auf den Fall zutrifft und die gesunde Volksanschauung eine Bestrafung verlangt. Neben das Gesetz als die Hauptquelle des Strafrechts stellt die Novelle als zweite gleichwertige Rechtsquelle das gesunde Volksempfinden in Verbindung mit dem Grundgedanken eines Strafgesetzes. § 2 n. F. geht davon aus, daß alles Strafrecht auf dem Boden der völkischen Gemeinschaft, aus dem gesunden Volksempfinden erwächst. Noch deutlicher ergibt sich dies aus der Fassung des § 170 a StPO und der in der amtlichen Begründung enthaltenen Wendung, daß die Rechtsschöpfung durch entsprechende Gesetzesanwendung eine zweite, neue, dem Strafgesetz im engeren Sinne völlig gleichwertige Rechtsquelle sei [43]).

In diesem Zusammenhang soll noch kurz auf die Bedeutung des § 330 c StGB hingewiesen werden, der das Bestehen einer allgemeinen Nothilfepflicht ausspricht. Mit der Schaffung dieser Bestimmung trägt die Novelle nicht nur einem dringenden praktischen Bedürfnis Rechnung, sondern es spiegelt sich darin auch in besonderem Maße der eingetretene Wandel in der Auffassung vom Wesen des Rechts und der Rechtspflicht zum Handeln wieder [44]). Das gesunde Volksempfinden kann nach dieser Bestimmung eine sittliche Pflicht zur Rechtspflicht erheben.

Die eben zitierten Bestimmungen dürfen nicht nur als Einzelvorschriften gewertet werden. Entscheidend ist vielmehr, daß sich allenthalben in der Strafgesetzgebung eine Erweiterung des Rechtsbegriffes über den starren Kreis der gesetzten Normen hinaus deutlich bemerkbar macht. Ebenso klar tritt bereits in Erscheinung, daß hierbei nur das gesunde Volks- und Rechtsempfinden, das sind die im Volke lebendigen ethischen Grundsätze von den aus der Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft sich

---

[42]) Vgl. Frank, Nachtrag § 226 III.
[43]) Die Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 36 und die amtlichen Begründungen, S. 51.
[44]) Vgl. Frank, Nachtrag, § 330c I.

ergebenden Pflichten, also die Sozialethik, die Richtschnur sein kann.

Die Sozialethik ist also Gemeinschaftsethik. Sie ist demnach durch das Vorhandensein einer Gemeinschaft bedingt und orientiert sich an dem diese Gemeinschaft verbindenden Gedanken. Dabei kann die Gemeinschaft im konkreten Einzelfall eine enge sein, wie Familie oder Hausgemeinschaft, oder eine weitere, wie eine Gesellschaft im bürgerlichrechtlichen Sinne oder die weitestgehende Gemeinschaft, die Volksgemeinschaft. Die Sozialethik in diesem Sinne ist die Richtschnur für das Verhalten des einzelnen innerhalb einer bestimmten Gemeinschaft[45]). Diese sozialethische Tendenz des Strafrechts in dem eben bezeichneten Sinne muß sich auch auf das Problem der unechten Unterlassungsdelikte auswirken.

Auch die reichsgerichtliche Rechtsprechung weist gerade im Rahmen des Unterlassungsproblemes auf die rechtliche Relevanz der Sozialethik hin, ohne allerdings immer unmittelbar auszusprechen, daß die sozialethische Handlungspflicht letztlich doch keine Rechtspflicht im Sinne der bisherigen Terminologie ist. Das Reichsgericht hält zwar grundsätzlich an einer Trennung von Rechtspflichten und rechtlich irrelevanten sittlichen Pflichten fest[46]), es ist aber trotzdem zu einer weitgehenden Ausdehnung des Rechtspflichtbegriffes und damit zur Anerkennung einer materiellen Rechtspflicht gekommen[47]).

Dabei handelt es sich zum Teil um ältere, früher viel umstrittene Entscheidungen. Es sind dies die Entscheidungen, in denen das Reichsgericht auf diese Bestimmung die Rechtspflicht des Ehemanns, die Ehefrau von der gewerbsmäßigen Unzucht abzuhalten. In RGSt 48, 196 leitet es aus dieser Bestimmung die Pflicht des Ehemannes zur Verhinderung der Ausübung des gleichgeschlechtlichen Verkehrs durch seine Ehefrau her. Zusammenfassend kann gesagt werden, daß das Reichsgericht aus der genannten bürgerlichrechtlichen Vorschrift eine allgemeine Deliktshinderungpflicht des Ehemannes herleitet[48]). In einer anderen

[45]) Vgl. Nagler, a. a. O. S. 38: „Die Sozialethik, die zeitbedingt vom Sein in einer engeren oder weiteren Gemeinschaft ausgeht und an dem Gemeinschaftsgedanken sich ausrichtet, und von dort die Zugänge zum Sollen gewinnt und so die Grundsätze für das praktische Verhalten in der Gemeinschaft liefert . . ."

[46]) Unter sittlichen Pflichten sind dann aber nur individualethische Pflichten zu verstehen.

[47]) Vgl. JW. 36, 1671 = RGSt. 70, 151.

[48]) So Maurach, Volksethik und Strafrecht, S. 25.

vielbesprochenen Entscheidung glaubte der Oberste Gerichtshof noch weiter gehen zu müssen: Er glaubt sogar, eine Pflicht des Hausherrn zur Hinderung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs der in das Haus aufgenommenen Hausangestellten annehmen zu müssen, und erblickt in der Verletzung dieser Pflicht strafbare Kuppelei [49]).

Ob sich aus § 1354 BGB bezw. § 618 BGB tatsächlich derartig weitgehende Rechtspflichten herleiten lassen, kann zweifelhaft sein. Zumal vom Standpunkt der früheren formellen Auffassung der Rechtspflicht mußten erhebliche Bedenken gegen die Annahme solcher Rechtspflichten bestehen. Für uns sind diese Entscheidungen deshalb von Interesse, weil aus ihnen unschwer zu erkennen ist, daß in ihnen, wenn auch unausgesprochen, sich das Bestreben zeigt, ein nach gesunder Volksanschauung strafwürdiges Unterlassen als strafbar anzusehen [50]) [51]).

Das Reichsgericht, das in den genannten Entscheidungen immerhin noch von einer bestimmten gesetzlichen Vorschrift ausging, kommt in jüngster Zeit auch ohne Vorhandensein einer der drei bisher allgemein anerkannten Rechtsquellen der Handlungspflichten zur Annahme einer Rechtspflicht zum Handeln.

Wie weit sich diese Rechtsprechung bereits durchgesetzt hat, zeigt ein Urteil des 1. Strafsenats des Reichsgerichts, das der gesunden Volksanschauung, der Sozialethik ausdrücklich das Wirkungsvermögen einer Rechtsquelle zuerkennt [52]). In diesem Falle bestätigt das Reichsgericht die Annahme fahrlässiger Tötung, die darin gefunden wurde, daß Bruder und Nichte der in die gemeinsame Wohnung aufgenommenen Schwester und Tante, nachdem sie völlig gelähmt war, keinerlei Pflege angedeihen ließen und durch diese Verwahrlosung ihren Tod herbeiführten. In den Entscheidungsgründen dieses Urteils heißt es u. a.:

„Ob eine allgemein anerkannte Pflicht zu dem weiteren Kreis der sittlichen Wertung oder dem hierin eingeschlossenen engeren Gebiet der rechtlichen Anforderungen gehöre, beantwortet sich nicht nur dadurch, welche Einzelvorschriften das Gesetz getroffen hat, sondern vornehmlich danach, auf welcher

---

[49]) G. A. 53, 104.

[50]) Vgl. Maurach, a. a. O. S. 25/26.

[51]) Vgl. Nagler, a. a. O. S. 40 (in der Regel vollzog sich die sozialethische Lösung hinter der Fassade irgendeiner vorgeschobenen Gesetzespflicht).

[52]) Vgl. RGSt. 69, 321.

aus dem Willen der Gemeinschaft heraus entwickelten Vorstellung vom Recht seine Vorschriften aufgebaut sind.

. . . Diese Rechtspflicht tritt neben die von der Rechtsprechung schon anerkannten Pflichten."

Das Reichsgericht stellt also fest, daß auch die Sozialethik eine rechtliche Pflicht zum Handeln gebieten kann.

In diesem Zusammenhang darf die sogenannte Rechtspflicht auf Grund vorangegangenen Tuns nicht unberücksichtigt bleiben. Als Rechtsquelle dieser von der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung allgemein anerkannten Pflicht sieht man das Gewohnheitsrecht an. Aber auch die Rechtsprechung, die eine solche Pflicht annimmt, hat einmal begonnen und zur Zeit des Beginns war eine Berufung auf Gewohnheitsrecht nicht möglich. Dennoch wurde allgemein eine Rechtspflicht angenommen, weil die Rechtsüberzeugung ein Tätigwerden und eine Bestrafung des Unterlassenden wegen seiner Untätigkeit forderte[53]). Es handelt sich hier, wie Maurach hervorhebt, um eine in den Kreisen anständig Denkender stillschweigend ausgeprägte Anstandspflicht, also um eine erfreuliche Berücksichtigung der Sozialethik[54]).

§ 14.

c) Die Auflockerung des bisherigen formellen Rechtspflichtbegriffes durch die Anerkennung einer sozialethischen Handlungspflicht.

Insgesamt zeigen die vorhergehenden Betrachtungen, daß bereits im Hinblick auf das geltende Strafrecht von einer weitgehenden Auflockerung des Rechtspflichtbegriffes[55]) gesprochen werden kann. In immer steigendem Maße kommt zugleich mit der Abkehr von der allzu engen, nur das Gesetz anerkennenden Rechtsauffffassung der vergangenen Zeit der Sozialethik im Rahmen des Strafrechts rechtliche Relevanz zu. Die im Volke lebendigen ethischen Grundsätze von den aus der Zugehörigkeit zur Volksgemeinschaft sich ergebenden Pflichten, gesunde Volksanschauung und gesundes Rechtsempfinden sind rechtlich heute nicht mehr belanglos[56]). Dabei ist Maurach durchaus zuzustimmen, daß

[53]) Vgl. Burchardt, a. a. O. S. 35.
[54]) Maurach, a. a. O. S. 26/27.
[55]) Die Notwendigkeit des Vorliegens einer Rechtspflicht bleibt aber nach wie vor bestehen. Das hat Nagler a. a. O. S. 1 ff. nachgewiesen.
[56]) Nagler, a. a. O. S. 40. „Die alte Volksethik ist wieder zu Ehren gekommen."

die Funktion der Sozialethik in den einzelnen Fällen nicht die gleiche ist und sein kann[57]). So wird in § 2 StGB die Rücksichtnahme auf die Sozialethik zur Ergänzung des gesetzlich gebotenen Rechtes, während der Grundgedanke des Strafgesetzes Richtschnur der Auslegung bleibt, oder aber daß der Sozialethik gegebene Blankett bezieht sich speziell auf einen bestimmten Tatbestand (z. B. § 330 c StGB)[58]).

Im Rahmen des Problemes der unechten Unterlassungsdelikte reicht die Bedeutung der Sozialethik jedoch noch weiter. Mangels einer gesetzlichen Lösung des Unterlassungsproblemes kann der Sozialethik speziell auf diesem Gebiete bei der Frage der Rechtspflichtbegründung schon im geltenden Strafrecht die Geltung zukommen, die der den Gemeinschaftsgedanken hervorkehrende völkische Führerstaat fordert. Ihr wohnt hier bereits bei Anwendung des geltenden Strafgesetzbuches rechtspflichtbegründende und damit strafkonstituierende Wirkung inne[59]). Sie kann eine nach gesunder Volksanschauung gegebene Pflicht zum Handeln selbständig in das Gebiet des rechtlich Gebotenen weisen, ohne Rücksicht darauf, ob sich aus Gesetz, rechtsgeschäftlicher Übernahme oder vorangegangenem Tun eine Handlungspflicht ergibt. Diese Rechtspflicht auf Grund der Sozialethik tritt selbständig neben die bisher anerkannten Rechtspflichten zum Handeln.

Die Auflockerung des bisherigen Rechtspflichtbegriffes und seine sozialethische Ausweitung haben notwendigerweise eine Vermehrung der Rechtspflichten zur Folge. Das Gebiet der unechten Unterlassungsdelikte hat damit gegenüber früher eine bedeutende Ausdehnung erfahren.

Als Ergebnis unserer bisherigen Betrachtungen stellen wir fest, daß die Sozialethik eine Rechtspflicht zum Handeln begründen kann.

---

[57]) Maurach, Handlungspflicht und Pflichtverletzung, S. 119.
[58]) ebenda.
[59]) Maurach, Handlungspflicht u. Pflichtverletzung, S. 119; vgl. auch RGSt. 69, 321 ff.

d) Die Offenbarungspflicht des Kreditnehmers auf Grund von Treu und Glauben.

§ 15.

aa) Die rechtliche Relevanz dieser Offenbarungpflicht.

Was für die Bedeutung der Sozialethik im heutigen Strafrecht und die sozialethische Handlungspflicht im Rahmen der unechten Unterlassungsdelikte im allgemeinen gilt, trifft im besonderen auf den Grundsatz von Treu und Glauben und die aus ihm abgeleiteten Rechtspflicht zum Handeln zu.

Auch der Begriff von Treu und Glauben schwebt nicht im luftleeren Raum außerhalb oder jenseits des Rechtes, sondern ist bereits in der geltenden Rechtsordnung (§ 242 BGB) verankert.

Welche Bedeutung diese Vorschrift erlangt hat, zeigen die außerordentlich umfangreichen Erläuterungen in den verschiedenen Kommentaren des Bürgerlichen Gesetzbuches [60]).

Die genannte Bestimmung findet im bürgerlichen Recht nicht nur dann Anwendung, wenn es gilt, im konkreten Einzelfall die Art und Weise der vom Schuldner zu bewirkenden Leistung zu bestimmen. Vielmehr wird auf diese Bestimmung schon bisher immer dann zurückgegriffen, wenn der bloße Text einer Bestimmung zu einer rechtlichen Unbilligkeit führt oder wenn gesetzliche Bestimmungen keine Handhabe für die Lösung einer Rechtsfrage bieten. Der grundlegende im Volksbewußtsein wurzelnde Rechtsgedanke, Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte entscheidende Bedeutung beizumessen, hat es der zivilrechtlichen Rechtsprechung schon früher ermöglicht, die Forderung des redlichen Verkehrs zu verwirklichen und dem Volksempfinden zum Siege zu verhelfen [61]) [62]).

So leitet man aus § 242 BGB für jede Vertragspartei die Pflicht her, auf die berechtigten Interessen des Vertragspartners Rücksicht zu nehmen [63]). Jeder Vertragsteil ist deshalb gegebenenfalls verpflichtet, den anderen Teil auf Umstände hinzuweisen, von denen er weiß oder wissen muß, daß sie für die Entschließung des anderen Teils von Bedeutung sind [64]). Dies gilt nicht nur im

---

[60]) Vgl. z. B. Staudinger und RGRK. zu § 242 BGB.
[61]) Vgl. auch RGRK. § 157 Anm. 1.
[62]) Die gesamte Aufwertungsrechtsprechung gründet sich auf § 242 BGB.
[63]) Vgl. z. B RGRK. § 242 Anm. 1.
[64]) Dieser Satz ist vom Reichsgericht speziell bei der Lehre von der

Rahmen eines bereits bestehenden Schuldverhältnisses, sondern schon dann, wenn die Vertragsverhandlungen geführt werden. Für das bürgerliche Recht besteht somit nach Treu und Glauben eine Rechtspflicht zum Offenbaren oder, konkreter gesagt, zur Aufklärung des Vertragsgegners über die für dessen Willensentschließung erhebliche, ihm nicht bekannten Umstände.

Auch für das Strafrecht ist der Begriff von Treu und Glauben nicht belanglos. Zu dieser Feststellung kommen wir aber nicht allein deswegen, weil das bürgerliche Recht die Bestimmung des § 242 BGB aufweist. Auch wenn das geltende Bürgerliche Gesetzbuch eine derartige Vorschrift nicht kennen würde, könnte das Ergebnis kein anderes sein. Maßgebend ist der Umstand, daß der Sozialethik nach unserer Auffassung vom Wesen des Rechts rechtliche Relevanz zukommt und es eine sozialethische Handlungspflicht gibt.

Der Grundsatz von Treu und Glauben hat vollends nach neuem Rechtsdenken eine andere Reichweite erhalten[65]). Die Bedeutung von Treu und Glauben erschöpft sich längst nicht mehr darin, bürgerlichrechtliche Leistungspflichten zu bestimmen oder abzugrenzen. Begründet Treu und Glauben, wie wir oben festgestellt haben, eine Rechtspflicht zum Handeln, dann gilt dies nicht nur einseitig für das bürgerliche Recht, sondern in gleichem Maße für die anderen Rechtsgebiete, vornehmlich für das Strafrecht.

Treu und Glauben ist nämlich letztlich nur ein Ausfluß der Gemeinschaftsethik, der Volksethik, die heute wieder zu Ehren gekommen ist. Der Grundsatz von Treu und Glauben stellt nur eine besondere Erscheinungsform jener Sozialethik dar, die sich heute im Rahmen unserer gesamten Rechtsordnung durchzusetzen beginnt.

Die Sozialethik setzt, so sagten wir oben, eine Gemeinschaft voraus und ist am Gemeinschaftsgedanken orientiert. Auch für den Begriff von Treu und Glauben gilt nichts anderes; denn dieser Grundsatz verlangt letztlich ein sozialethisches Verhalten, das sich speziell auf den Rechtsverkehr (im Sinne des rechtsgeschäftlichen Verkehrs) der einzelnen Volks- und Rechtsgenossen bezieht. Die Sozialethik liefert die Grundsätze für das prak-

---

culpa in contrahendo entwickelt worden.

[65]) Vgl. in diesem Zusammenhang Mattil, Treu und Glauben im Strafprozeß, G. A. 77, 1 und Kluckhohn, Treu und Glauben im Steuerrecht, JW. 34, S. 2378.

tische Verhalten innerhalb einer konkreten Gemeinschaft. Richtschnur ist hierbei das gesunde Volksempfinden. Treu und Glauben ist richtungsweisend für den Kreis derjenigen Volksgenossen, die in rechtsgeschäftliche Beziehungen zueinander treten. So verstanden, bedeutet Treu und Glauben nichts weniger als die Verpflichtung zur Anständigkeit und Redlichkeit im Rechtsverkehr. Wer entgegen dieser Pflicht Tatsachen, von denen er weiß, daß sie dem anderen Teil unbekannt, für dessen Willensentschließung aber von Erheblichkeit sind, verschweigt, täuscht den anderen durch Unterdrückung wahrer Tatsachen.

Das Ergebnis unserer bisherigen Betrachtungen ist also, daß ein Verstoß gegen Treu und Glauben nicht mehr rechtlich irrelevant ist. Der Grundsatz von Treu und Glauben kann eine Rechtspflicht zum Handeln begründen.

§ 16.

bb) Art und Umfang der Offenbarungspflicht des Kreditnehmers (konkret begrenzte Offenbarungspflicht).

Es gilt nun festzustellen, wann und in welchem Umfange der Kreditnehmer seine Vermögensverhältnisse dem Kreditgeber zu offenbaren hat.

Solange unsere Rechtsordnung den Begriff von Treu und Glauben kennt, herrscht Streit darüber, welche Umstände nach Treu und Glauben bei Vertragsabschluß mitgeteilt werden müssen. Diese Frage ist sowohl in der strafrechtlichen als auch in der zivilrechtlichen Literatur untersucht worden. Während der Zivilrechtler die Frage regelmäßig bei der Lehre von der culpa in contrahendo und bei der Lehre von der Anfechtung wegen Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft des Vertragsgegenstandes bespricht, taucht sie für den Strafrechtler bei der Behandlung des Betruges auf.

Maßgebend für die Art und den Umfang der Offenlegungspflicht eines Vertragsteiles, also auch des Kreditnehmers ist grundsätzlich ein doppeltes: der rechtliche und der wirtschaftliche Charakter des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses.

Der zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber geschlossene Vertrag ist, gleichviel, ob es sich um einen Kreditgewährungs-, Kreditverlängerungs- oder einen Krediteröffnungsvertrag handelt, regelmäßig bürgerlichrechtlich.

Das bürgerliche Recht kennt aber bekanntlich eine große Anzahl bestimmter Vertragsarten. Die den Wirtschaftsverkehr beherrschenden Verträge lassen sich in drei Gruppen zusammenfassen[66]).

Auf der einen Seite stehen die Verträge, deren hervorstechendes Merkmal der Interessengegensatz ist. Hier stehen sich zwei Vertragsparteien gegenüber, von denen jede ein anderes Ziel verfolgt und darauf bedacht ist, ein möglichst günstiges Geschäft abzuschließen; jeder Vetragspartner wird daher bestrebt sein, dem andern Ungünstiges nach Möglichkeit zu verschweigen und andererseits möglichst viel ihm Günstiges mitzuteilen[67]). Typisch für diese Verträge ist, daß sie regelmäßig kein Vertrauensverhältnis begründen. Zu den Verträgen dieser Art gehört der Kauf oder der Tauschvertrag.

Die zweite Gruppe von Verträgen bilden die sogen. Geschäftsbesorgungsverträge wie Auftrag oder Kommissionsgeschäft. Das Wesen dieser Verträge besteht in der Wahrnehmung der Interessen eines anderen. Bei diesen Verträgen besteht schon nach dem Gesetz eine weitgehende Aufklärungspflicht[68]).

Zur dritten Gruppe gehören die Vertragstypen, die auf die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes gerichtet sind: die sogenannten Interessengemeinschaften[69]). Musterbeispiele hierfür sind die bürgerlichrechliche Gesellschaft und die offene Handelsgesellschaft. Die einzelnen Vertragsparteien schließen sich hier zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes zusammen. Das Gesetz legt den einzelnen an einem solchen, auf gegenseitigem Vertrauen beruhenden Vertragsverhältnisse Beteiligten in großem Umfange Pflichten zur Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Beteiligten auf[70]).

Der Kreditvertrag gehört nicht zu der zweiten oder dritten Gruppe der genannten Vertragsarten, also nicht zu den Rechtsverhältnissen, die ein besonderes Vertrauensverhältnis begründen. Der Kreditvertrag, der regelmäßig in die Form des Darlehns- oder Kredit-Kaufvertrags gekleidet ist, gehört vielmehr zu den Verträgen, die einen Interessengegensatz regeln.

---

[66]) Hierzu vgl. Burchardt, a. a. O. S. 37, 38.
[67]) Burchardt, a. a. O. S. 43.
[68]) Vgl. z. B. § 666 BGB. (Aufklärungspflicht des Auftragnehmers.)
[69]) Dieser Begriff stammt von Würdinger (Theorie der schlichten Interessengemeinschaften).
[70]) Vgl. z. B. § 112 HGB. (Wettbewerbsverbot der einzelnen Gesellschafter).

Das Interesse des Kreditnehmers geht dahin, auf jeden Fall einen Geld- oder Warenkredit hereinzubekommen [71]). Die Vermögensverhältnisse des Kreditnehmers sind normalerweise nicht so, daß er jederzeit den nachgesuchten Kredit zurückerstatten könnte. Wer sich in einer voll gesicherten wirtschaftlichen Lage befindet, hat es meist nicht nötig, Kredit aufzunehmen. Jeder Kreditsuchende wird daher bemüht sein, seine wahre Vermögenslage nach Möglichkeit nicht in den Vordergrund zu stellen, obschon er dies öfters wird tun müssen, weil er sonst einfach keinen Kredit erhalten wird. Die Kreditaufnahme wird dadurch noch nicht zu einer ungesunden Wirtschaftserscheinung; denn auch der beste und tüchtigste Geschäftsmann kann zuweilen durch plötzliche Verluste an Beteiligungen und durch schlechte Konjunktur genötigt sein, Kredit in Anspruch zu nehmen [72]). Oft wird auch ein Geschäftsmann im Besitz von ausreichenden Vermögenswerten, aber im Augenblick deshalb in Zahlungsschwierigkeiten geraten sein, weil er vorübergehend keine flüssigen Mittel zur Verfügung hat.

Bei dem Kreditsuchenden wird demnach in der Regel das Bestreben obwalten, möglichst wenig von seinen Vermögensverhältnissen mitzuteilen.

Es wird Sache des Kreditgebers sein, auf eine Offenbarung seiner wirtschaftlichen Lage zu bestehen und die Kreditgewährung hiervon abhängig zu machen. Seine Interessen weisen ja in die gerade entgegengesetzte Richtung. Sie gehen dahin, ein möglichst klares Bild von der wirtschaftlichen Lage des Kreditsuchenden zu erhalten und für den in Aussicht genommenen Kredit eine möglichst weitgehende und gute Sicherung zu erlangen. Jeder Kreditgeber ist nur dann zur Kreditgewährung bereit, wenn er weiß, daß der Kredit mit voller oder jedenfalls mit größtmöglichster Sicherheit zurückerstattet wird, gleichviel, ob der Kreditgeber ein Privatmann ist, der seine Ersparnisse einem Bekannten als Darlehn zur Verfügung stellt, oder ein Geldinstitut, das sich gewerbsmäßig mit der Kreditgewährung und Kreditbeschaffung befaßt.

Die richtige Beurteilung dieser einander widersprechenden Interessen ist von grundlegender Bedeutung für die Beantwortung unserer Streitfrage.

---

[71]) Diese Ausführungen begegnen sich mit denen Burchardts. Vgl. Burchardt a. a. O. S. 52 ff.

[72]) Burchardt, a. a. O. S. 53.

Das zweite Moment, das von grundsätzlicher Bedeutung ist, und an dieser Stelle besondere Hervorhebung verdient, ist der wirtschaftliche Charakter des Kreditgeschäfts.

Bei jedem Kreditgeschäft liegt die Leistung des Kreditgebers in der Gegenwart und die des Kreditnehmers in der Zukunft. Seinem Wesen nach muß das Kreditgeschäft also ein Risikogeschäft sein. Das wissen sowohl der Kreditgeber wie auch der Kreditsuchende. Beide Vertragsteile, im besonderen der Kreditgeber, kalkulieren dieses Risiko von Leistung und Gegenleistung ein. Die Einschätzung des Risikos, das der Kreditgeber eingeht, findet seinen Ausdruck in der Höhe des Zinsfußes, in den Kündigungsbedingungen und im Verlangen einer Sicherung für den zu gewährenden Kredit.

Bis zu einem gewissen Grade läuft der Kreditgeber bewußt eine Gefahr[73]). Jeder Kreditgeber weiß, daß der Kreditnehmer nur dann zur Aufnahme eines Kredites schreitet, wenn im Mittel aus eigenem Vermögen nicht zur Verfügung stehen. Jedem Kreditgeber ist bekannt, daß der Kreditnehmer den Kredit benötigt, und von sich aus nicht das Bestreben hat, seine Vermögenslage in den Vordergrund zu stellen. Wenn also tatsächlich eine gewisse Gefahr für die Kreditrückzahlung besteht, sei es, daß der Kreditnehmer nicht in dem Maße vermögend ist, wie es der Kreditgeber ursprünglich annahm, sei es, daß die vom Kreditnehmer gewährte Sicherheit in wirtschaftlicher Hinsicht der Annahme des Kreditgebers nicht entspricht, bedeutet dies noch nicht ohne weiteres, daß in diesen Fällen ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles der Kreditnehmer seinen Vertragskontrahenten aufklären mußte.

Der rechtliche wie der wirtschaftliche Charakter des Kreditgeschäftes lassen erkennen, daß der Kreditnehmer nicht generell verpflichtet sein kann, dem Kreditgeber seine Vermögensverhältnisse offenzulegen.

Das normale Risiko, das jeder Kreditgeber bei Abschluß des Kreditvertrages bewußt oder bedingt bewußt auf sich nimmt, wird, wie schon erwähnt, durch die Höhe des Zinsfußes, durch die Bestellung von Sicherheiten und durch die Kündigungsbedingungen in gewissem Maße ausgeglichen.

Hinzu kommt ferner, daß der Kreditgeber bestrebt ist, in erster Linie durch eigene Erkundigungen über die Kreditwürdigkeit des

[73]) Vgl. Kohlrausch, Die Vermögensdelikte, in Handbuch der Rechtswissensch. S. 739 ff.

Kreditsuchenden das Maß des Risikos zu bestimmen. Es ist davon auszugehen, daß sich jeder Kreditgeber über die wirtschaftliche Lage des Kreditsuchenden selbst erkundigt und dementsprechend den Inhalt des Kreditvertrages bestimmen wird. Diese Selbstinformation des Kreditgebers ist nicht nur verkehrsüblich, sondern neuerdings in bestimmten Fällen sogar gesetzlich vorgeschrieben[74]). Auch diese Erwägungen sprechen dafür, daß es eine generelle Offenbarungspflicht des Kreditnehmers nicht geben kann.

Mit Recht hält die preußische Denkschrift die Schaffung einer besonderen Strafbestimmung für den Kreditbetrug schon deshalb für unangebracht, weil die Verschärfung der Strafvoraussetzungen notwendigerweise darauf hinauslaufen würden, den gewissenhaften Kreditnehmer zu zwingen, in jedem Falle seine Wirtschaftslage bis in die Vergangenheit hinein (man denke an den Offenbarungseid) offenzulegen[75]): Eine Regelung, derzufolge jeder Kreditnehmer zur Offenbarung seiner Vermögensverhältnisse verpflichtet wäre, würde tatsächlich eine untragbare Erschwerung der Neugründung einer Existenz für alle Aufbauwilligen bedeuten, die ohne Verschulden wirtschaftlich zusammenbrachen. Wir können dem nur hinzufügen, daß diese Erwägungen auch dann Platz greifen, wenn zwar kein besonderer Kreditbetrugstatbestand entwickelt, aber im Rahmen des allgemeinen Betrugstatbestandes ein überstrenger Maßstab an die Offenbarungspflicht des Kreditnehmers gelegt werden würde.

Aus diesem Grunde geht eine Entscheidung des Landgerichts Breslau unseres Erachtens viel zu weit[76]), die ausführt:

Eine gegen sich selbst rücksichtslose Offenbarung aller derjenigen Umstände, auf die der Vertragsgegner Wert legen muß und eine Erörterung aller derjenigen Umstände, die für den Vertragsgegner nur irgendwie von Bedeutung sein können, sei sittliche wie rechtliche Pflicht der in der gleichen Volksgemeinschaft verbundenen Menschen, die zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts zusammenträten.

Die Anforderungen, die diese Entscheidung an die Aufklärungspflicht des Schuldner, also auch des Kreditnehmers stellt, sind

---

[74]) Vgl. § 13 des Reicsgesetzes über das Kreditwesen vom 5. 12. 34. RGBl. I, S. 1203.

[75]) Pr. Denkschrift, S. 102.

[76]) Urteil des LG. Breslau vom 17. 10. 33 (4. 0. 162/33). Nach Weigelt, Sparkasse 1936, 93 (56. Jhr. Nr. 5/6).

u. E. viel zu hoch geschraubt; sie sind für das Gebiet des Strafrechts nicht vertretbar. Da der Kreditvertrag im Zeichen des Interessengegensatzes steht, kann dem Kreditnehmer niemals zugemutet werden, ohne jede Rücksicht auf seine eigenen Belange in jedem Falle auf alle die Umstände hinzuweisen, die für den Gegner nur irgendwie von Bedeutung sein können. Eine so weitgehende generelle Offenbarungspflicht des Kreditnehmers müßte schließlich zu einer Lahmlegung des Kreditverkehrs und damit zu einer Schädigung der Volkswirtschaft führen. Die wirtschaftliche Lage zahlreicher Unternehmungen würde sich noch weit schwieriger gestalten, wenn sie immer eine Zahlungsunfähigkeit oder partielle Zahlungsschwierigkeit bei der Kreditaufnahme aufzudecken verpflichtet wären [77]). Dem wirtschaftlichen und rechtlichen Charakter des Kreditgeschäfts widerspricht eine generelle Offenbarungspflicht des Kreditnehmers grundsätzlich.

Die Offenbarungspflicht des Kreditnehmers kann immer nur konkret sein. Diese Feststellung gilt zugleich auch für ihren Umfang.

Hierin liegt praktisch eine weitgehende Berücksichtigung der Interessen des Kreditnehmers. Selbst die weitestgehende Rücksichtnahme auf die Belange des Kreditnehmers darf jedoch auf der anderen Seite nicht dazu führen, ihm in allen Fällen das Schweigen zu gestatten. Er darf dann nicht schweigen, wenn seine Vermögenslage derart schwierig ist, daß eine Rückzahlung des Darlehens oder eine Rückerstattung des Warenkredits von vornherein als ausgeschlossen erscheint. In diesen Fällen muß der Kreditnehmer den Kreditgeber über seine wirtschaftliche Lage voll aufklären. Diese Pflicht entspricht den Forderungen der Sozialethik; sie ergibt sich aus Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. Treu und Glauben und anständige Geschäftssitte verlangen dann ein Reden des Kreditnehmers, wenn dieser von Anfang an selbst davon überzeugt ist, daß der Kreditgeber seine Leistung nicht zurückerhalten wird.

Eine Offenbarungspflicht ist aber nicht nur dann anzunehmen, wenn der Kreditnehmer davon überzeugt sein muß, daß ihm die Rückerstattung des aufgenommenen Geld- oder Warenkredites unmöglich sein wird. Diese Überzeugung wird man dem Kreditnehmer nur in den seltensten Fällen nachweisen können; denn jeder Krediterwerber wird immer eine, wenn auch oft nur vage Hoffnung auf Besserung seiner Wirtschaftslage haben. Die Offen-

[77]) Busch, a. a. O. S. 54.

barungspflicht des Kreditnehmers muß vielmehr schon dann einsetzen, wenn der Kreditnehmer selbst mit der Wahrscheinlichkeit rechnen darf, daß er den Kredit nicht zurückzahlen können werde.

Die Rückgewähr des Kredites wird der Kreditnehmer dann noch für wahrscheinlich halten können, wenn er zwar Vermögen besitzt, aber keine liquiden Mittel zur Zeit der Kreditaufnahme zur Verfügung hat. Eine Offenbarungspflicht des Kreditnehmers wird auch dann nicht anzunehmen sein, wenn der Kredit zu produktiven Zwecken hereingenommen wird. Es wäre jedenfalls ein Unding, einen solchen Kreditnehmer in demselben Umfang zur Offenbarung seiner Vermögensverhältnisse zu zwingen, wie einen Kreditsuchenden, der ohne jedes Vermögen ist.

Andererseits besteht für den Kreditnehmer meist dann keine Wahrscheinlichkeit, daß er den empfangenen Kredit werde zurückerstatten können, wenn er einen neuen Kredit nur zum Zwecke der Abdeckung eines älteren Kredites aufnimmt. Der Kreditnehmer wird auch dann mit der Möglichkeit, den Kredit nicht zurückgewähren zu können, rechnen müssen, wenn er z. B. den Offenbarungseid geleistet hat, wenn fruchtlose Zwangsvollstreckungen in sein Vermögen stattgefunden haben oder wenn er sich in dauernden Zahlungsschwierigkeiten befindet. In diesen Fällen muß der Kreditnehmer den Kreditgeber über seine Vermögensverhältnisse aufklären. Kommt er dieser Rechtspflicht nicht nach, dann täuscht er seinen Vertragspartner über seine wirtschaftliche Lage durch Unterdrückung einer wahren Tatsache.

Hervorzugehen ist hierbei jedoch, daß die Entscheidung im Einzelfall nur nach einem objektiven Maßstab gefunden werden kann. Subjektive Wertungen müssen hierbei ausscheiden; denn maßgebend kann weder die Anschauung eines besonders vorsichtigen noch die eines besonders leichtsinnigen Kreditgebers sein. Die Pflichtbegründung muß also eine konkret-objektive sein.

Man kann hier nicht einwenden, daß dann der Kreditsuchende keinerlei Kredit erhalten werde. Richtig hieran ist nur, daß ein solcher Kreditsucher keinen Kredit ohne irgendwelche dingliche oder persönliche Sicherheit bekommen wird. Wenn er allerdings Sicherheiten nicht zu bieten vermag, wird er, abgesehen von den wenigen Fällen eines Personalkredits keinen Kredit erhalten.

Es ist zuzugeben, daß im Einzelfall hierbei gewisse Härten auftreten können. Diese sind aber nicht unbillig. Das Interesse des

einzelnen Kreditnehmers muß hinter dem Erfordernis eines gesunden, auf Treu und Glauben beruhenden Rechtsverkehrs und Wirtschaftslebens zurücktreten[78]). Bekanntlich gingen die Meinungen des älteren Schrifttums und die frühere Rechtsprechung dahin, daß der Kreditnehmer, der seine schwierigen Vermögensverhältnisse dem Kreditgeber gegenüber verschwieg, nur in den Fällen strafrechtlich zu belangen war, wenn er aktiv durch eine positive oder konkludente Täuschungshandlung über seine wirtschaftliche Lage in dem Kreditgeber einen Irrtum hervorgerufen hatte. Fast formelmäßig hieß es in den Reichsgerichtsentscheidungen: Es bleibe jedem Beteiligten überlassen, die eigenen Augen aufzumachen und sich über alle Umstände, die für seinen Willensentschluß von Bedeutung sind, selbst zu erkundigen. Der Darlehensnehmer habe es deshalb nicht nötig, den Kreditgeber auf solche Tatsachen hinzuweisen, die ihn von der Darlehenshingabe zurückhalten könnten[79]). Mit einer solchen Begründung kann heute die Rechtspflicht des Kreditnehmers zur Offenbarung seiner Vermögensverhältnisse nicht mehr verneint werden.

Im übrigen kommt es auf die jeweiligen konkreten Umstände des zur Beurteilung stehenden Einzelfalles an. Solche konkreten Umstände sind u. a. Art und Umfang des Kreditgeschäfts, langjährige Geschäftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien, das Bestehen eines auf Bekanntschaft oder Freundschaft beruhenden Vertrauensverhältnisses, dauernde Überschuldung oder nur vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten des Kreditnehmers. Mit entscheidend kann ferner sein, ob es sich um einen Personal- oder Realkredit, einen konsumptiven oder produktiven Kredit handelt. Das soll nun nicht heißen, daß bei Vorhandensein einer oder mehrerer der genannten Umstände dem Kreditnehmer ohne weiteres eine Offenbarungspflicht trifft. Ob diese Umstände im Einzelfall von Bedeutung sind, bedarf stets eingehender Prüfung.

Eine für alle Fälle bindende Regel, wenn den Kreditnehmer eine Offenbarungspflicht trifft und in welchen Fällen eine solche Pflicht nicht anzunehmen ist, läßt sich mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit des Kreditverkehrs niemals aufstellen. Nur bei voller Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen der am Kreditgeschäft beteiligten Personen kann im konkreten Einzelfall die Entscheidung gefunden werden.

---

[78]) Burchardt, a. a. O. S. 59.

[79]) Vgl. Entscheidung des RG. vom 3. 2. 30 zit. nach Culemann, Kreditbetrug, S. 28.

Abschließend sollen die Grundsätze, die bei der Prüfung der Frage, ob den Kreditnehmer nach Treu und Glauben eine Offenbarungspflicht trifft, Anwendung finden können, nochmals zusammengestellt werden:

1. Es besteht nach Treu und Glauben keine generelle Offenbarungspflicht des Kreditnehmers.
2. Nur die konkreten Umstände des zur Beurteilung stehenden Einzelfalles sind entscheidend. Hierbei ist ein objektiver Maßstab anzulegen.
3. Eine Offenbarungspflicht des Kreditnehmers ist in der Regel dann anzunehmen, wenn er völlig leistungsunfähig ist und seine Leistungsunfähigkeit nicht nur eine vorübergehende ist.
4. Der Kreditnehmer ist schon dann zur Offenbarung seiner Vermögensverhältnisse verpflichtet, wenn die Möglichkeit der Rückerstattung des aufgenommenen Kredits unwahrscheinlich ist.
5. Die oben gezogenen Grenzen gelten nur für den Normalfall. Im Einzelfall kann eine Verstärkung oder eine Lockerung der Aufklärungspflicht gegeben sein.
6. Eine Verstärkung der Offenbarungspflicht tritt dann ein, wenn zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer ein Vertrauensverhältnis besteht.
7. Der Kreditnehmer ist auch dann in erhöhtem Maße zur Offenlegung seines Vermögensstandes verpflichtet, wenn der Kreditgeber bei den Vertragsverhandlungen zu erkennen gibt, daß er nicht einmal die typische Normalgefahr des Kreditgeschäfts eingehen will.
8. Eine Lockerung der Aufklärungspflicht wird dann eintreten, wenn der Kredit zu produktiven Zwecken hingegeben wird. Ein solcher Kreditnehmer kann nicht in demselben Maße zur Offenbarung seiner Vermögensverhältnisse verpflichtet sein, wie ein Kreditsuchender, der durch einen konsumptiven Kredit sein Unternehmen vielleicht nur noch kurze Zeit lebensfähig erhalten wird.
9. Eine Lockerung der Offenbarungspflicht ist auch dann denkbar, wenn es sich um einen Kredit handelt, für den eine dingliche oder persönliche Sicherheit bestellt oder wenn der Kredit gar mehrfach gesichert worden ist; denn das Risikomoment, das der Kreditgeber in einem solchen Falle eingeht, ist durch die Sicherheit wesentlich verringert.

E. Schluß.

§ 17.

Die Stellung des Reichsgesetzes über das Kreditwesen zum Problem der Offenbarungspflicht des Kreditnehmers.

Am Schluß der vorliegenden Abhandlung soll das Verhältnis des Gesetzes über das Kreditwesen zu unserem Problem noch eine Klarstellung erfahren. Das Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 5. 12. 1934[1]) kennt nämlich in gewissem Sinne eine Offenlegungspflicht des Kreditnehmers. Jedoch ist diese Pflicht außerordentlich eng begrenzt und praktisch deshalb nur von geringer Bedeutung. Immerhin hat der Gesetzgeber die Verletzung dieser Pflicht strafrechtlich sanktioniert, ohne damit etwa, wie manche Wirtschaftskreise anzunehmen geneigt waren, einen besonderen Tatbestand des Kreditbetruges zu schaffen. Im folgenden sollen die beiden hierfür in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften kurz untersucht werden.

§ 13 KWG lautet:

„Bei Einräumung von ungedeckten Krediten, die in der Gesamtsumme einen Betrag von 5000,— RM bei einem Kreditnehmer überschreiten, ist das Kreditinstitut verpflichtet, von dem Kreditnehmer die Offenlegung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse oder die Einsicht in seine Bilanzen zu verlangen . . ."[2]). § 13 KWG schafft somit zunächst eine Verpflichtung des Kreditgebers, von dem Kreditnehmer in bestimmten Fällen die Offenlegung seiner Wirtschaftsverhältnisse zu verlangen. Wie Pröhl[3]) hervorhebt, war es bei allen Kreditinstituten schon bisher üblich, vor der Gewährung ungedeckter Kredite die Wirtschaftsverhältnisse des Kreditnehmers einer Prüfung zu unterziehen. Die vorliegende Bestimmung macht aus diese Geschäftsübung nunmehr eine gesetzliche Pflicht. Das Kreditinstitut, das dieser Verpflichtung zuwiderhandelt, kann nach § 46 KWG mit einer Ordnungsstrafe belegt werden.

Danach könnte man meinen, daß § 13 KWG nur für den Kreditgeber eine Pflicht begründe und die Stellung des

[1]) RGBl. I, 1203.

[2]) Zum folgenden vgl. Pröhl, Kommentar zum Reichsgesetz über das Kreditwesen und Strub, Reichsgesetz über das Kreditwesen.

[3]) Pröhl a. a. O. S. 197.

Kreditnehmers unberührt lasse. Dem ist aber nicht so. Primär ist allerdings die Verpflichtung des Kreditgebers, von seinem Kreditnehmer die Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu verlangen. Der Kreditnehmer seinerseits muß aber dieser Aufforderung des Kreditinstituts nachkommen. Er muß seine Vermögensverhältnisse und zwar sowohl bezüglich der Aktiva als auch bezüglich der Passiva dem Kreditgeber gegenüber offenbaren. Damit besteht aber, ohne daß das Gesetz dies selbst ausspricht, für den Kreditnehmer eine Offenlegungspflicht in Ansehung seines Vermögens.

Wie gering die praktische Bedeutung dieser Pflicht des Kreditnehmers ist, geht abgesehen davon, daß es sich um eine mittelbare Offenbarungspflicht handelt, aus der Fassung des § 13 KWG selbst hervor. Eine Offenlegungspflicht besteht danach nur dann, wenn es sich um einen ungedeckten Kredit handelt. Hinzu kommt, daß diese Pflicht nur dann praktisch wird, wenn der gesamte Kredit den Betrag von 5000,— RM überschreitet. Überdies muß der Kreditgeber stets ein Kreditinstitut sein. Private Einzelkreditgeber scheiden also von vornherein aus, obwohl gerade sie in der Regel eines stärkeren Schutzes bedürfen. Schließlich findet § 13 KWG auch nur dann Anwendung, wenn es sich um die Gewährung eines Geldkredites handelt.

Eine nähere Betrachtung dieser Gesetzesvorschrift zeigt, daß sie für das Problem des Kreditbetruges ohne Bedeutung ist.

Die strafrechtliche Sanktion der Verletzung der obenbezeichneten Pflicht des Kreditnehmers spricht § 50 KWG aus. Diese Vorschrift lautet:

„. . . Bestraft wird, soweit nach anderen Gesetzen nicht eine schwerere Bestrafung verbürgt ist, wer vorsätzlich zur Erlangung oder Erweiterung eines Kredites oder Erzielung günstigerer Kreditbedingungen unwahre Bilanzen, Gewinn- oder Verlustberechnungen oder Vermögensübersichten einem Kreditinstitut einreicht oder einem solchen gegenüber falsche Erklärungen über seine wirtschaftlichen Verhältnisse abgibt, auch wenn es nicht zur Kreditgewährung kommt."

Es ist Pröhl[4]) durchaus beizupflichten, daß diese Strafbestimmung den Zweck hat, die nach § 13 KWG verlangte Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers wirk-

---

[4]) Pröhl, a. a. O. S. 502.

sam zu gestalten. Daß das Anwendungsgebiet des § 13 KWG im übrigen noch ein größeres ist, interessiert hier nicht.

Es kann aber andererseits nicht richtig sein, die Verletzung dieser Bestimmung als Kreditbetrug zu bezeichnen und § 50 KWG somit als Spezialfall des allgemeinen Betrugstatbestandes anzusehen. Betrug erfordert eine Vermögensbeschädigung. Eine Bestrafung nach § 50 KWG tritt ohne Rücksicht auf eine Vermögensschädigung ein. Im übrigen betrifft § 50 KWG nur die Erschleichung von Geldkrediten. Außerdem kennt diese Bestimmung nur eine aktive Vorspiegelungshandlung. Sie läßt die uns interessierende Frage offen, ob auch der Kreditnehmer, der lediglich infolge Verschweigens seiner schwierigen Vermögensverhältnisse einen Kredit erhält, strafrechtlich zu belangen ist. Gerade hierin liegt aber, wie wir uns bemüht haben, darzulegen, das Kernproblem des Kreditbetruges.

Die Stellung dieses Problemes und seine Lösung mit Hilfe der Sozialethik war das Ziel der vorliegenden Arbeit. Das Reichsgesetz über das Kreditwesen bietet keinen Beitrag zu diesem Fragekreis.

Ganz abgesehen davon, daß sich die Offenbarungspflicht des Kreditnehmers mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit des Wirtschaftslebens gesetzlich kaum genau bestimmen ließe, ist es auch nicht der Sinn der Bestimmungen des Reichsgesetzes über das Kreditwesen, das Kreditbetrugsproblem zu lösen. Aufgabe des Gesetzes, in Sonderheit des § 13 KWG ist vielmehr, eine gewisse Überwachung und Publizität des Kreditgeschäftes einzuführen, nicht so sehr im Interesse der einen oder anderen Partei des Kreditgeschäftes, sondern um zum Nutzen der Gesamtwirtschaft jede Fehlleitung von Krediten zu verhindern.

Schrifttum.

Bauer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Ausgabe, Göttingen 1833.
Binding: Die Normen und ihre Übertretung. 2.—3. Aufl. Leipzig 1914-16-18.
— Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bes. Teil, Leipzig 1902.
Borst: Der zukünftige Betrugsbegriff. JW. 35, 1221.
Burchardt: Täuschung und Rechtswidrigkeit beim Kreditbetrug. Berlin und Leipzig 1937.
Busch: Betrug durch Verschweigen. Aus der Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Richard Schmidt. Leipzig 1934.
— Die Behandlung der sogen. Vermögensdelikte im kommenden Strafrecht. ZStW. 56, 576.
v. Cleric: Betrug verübt durch Schweigen. 1918.
Culemann: Schutz gegen Kreditbetrug. Rechtsfragen der Wirtschaft, Heft 1, 1934.
— Kreditbetrug. Kreditreform 1929. S. 224.
Denkschrift des Preußischen Justizministers. Nationalsoz. Strafrecht 1933.
Drost: Der Aufbau der Unterlassungsdelikte, G. S. 109, 1 ff.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch, 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.
Eckstein: Die Bereicherungsdelikte, insbesondere der Betrug bei öffentlichen und privaten Zwangsverhältnissen, G. A. 59, 29 ff.
Erich: Betrug bei Krediteröffnungsgeschäften (Kreditbetrug) sowie bei deren Versicherung und Rückversicherung. G. A. 72, 321 ff.
Feuerbach: Lehrbuch des allgemeinen peinlichen Strafrechts, 14. Aufl. Gießen 1847.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. Tübingen 1931.
— Nachtrag zur 18. Aufl. Die Strafgesetzgebung von 1931—1935. Herausg. von Schaefer und Dohnanyi. Tübingen 1936.
Gerland: Reichsstrafrecht. Berlin und Leipzig. 2. Aufl. 1932.
Geschäftsbericht des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes. B. A. 1929, 85.
Goldschmidt: Beiträge zur Lehre vom Kreditbetruge. ZStW. 48, 149 ff.
Graehl: Betrug durch Verschweigen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, DJZ. 36, 43.
Graßhoff: Der Tatbestand des Betruges, LZ. 1916, 1519.
Grebe: Die Rechtspflicht zum Handeln bei den sogenannten unechten Unterlassungsdelikten. Diss. Münster 1936.
Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht. Allg. Teil. 2. Aufl. Berlin 1935. Bes. Teil. 2. Aufl. Berlin 1936.
Haager: Die Lehre vom strafbaren Betruge, insbesondere bei Vertragsverhältnisse, G. S. 67, 651 ff.
Hälschner: System des preußischen Strafrechts, Bonn 1858/69.

Hartung: Betrug durch Verschweigen nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts. DJ. 36, 330.
Hegler: Betrug. Vergl. Darstellung des deutschen und ausländ. Strafrechts, Sonderdruck, Berlin 1900.
Herting: Kredittäuschung, Diss. Halle 1935.
v. Hippel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I, Berlin 1925, Bd. II, Berlin 1930.
Jahresbericht des Verbandes der Vereine Kreditreform e. V. über das Geschäftsjahr 1928/29.
Kissin: Die Rechtspflicht zum Handeln bei den Unterlassungsdelikten. Strafr. Abh. 3, 117. Breslau 1933.
Kleinrath: Kreditbetrug und Betrugsvorsatz, DJZ. 1912, 259 ff.
Kluckhohn: Treu und Glauben im Steuerrecht, JW. 34, 2378.
Kohler: Treu und Glauben im Verkehr, 1893.
Kohlrausch: Die Vermögensdelikte. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 8, S. 739 ff.
Kronacher: Ist Zechprellerei Betrug? Strafr. Abh. 68. Breslau 1901.
Leitsätze. Nationalsozialistische für ein deutsches Strafrecht. Teil I Berlin 1935, Teil II Berlin 1936.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26. Aufl. Berlin und Leipzig 1932.
Mattil: Treu und Glauben im Strafprozeß, G. A. 77, 1 ff.
Maurach: Volksethik und Strafrecht, Berlin 1934.
— Handlungspflicht und Pflichtverletzung. D. Str. 1936, 113 ff.
Merkel: Betrug und Untreue. Holtzendorffs Handb. d. dtsch. Strafrechts, 1874, S. 750 ff.
Mezger: Strafrecht. 2. Aufl. München u. Leipzig 1933.
— Deutsches Strafrecht. Ein Leitfaden. Berlin 1936.
Nagler: Staatsidee und Strafrecht. Ein Beitrag zur Strafrechtserneuerung, G. S. 103, 1 ff.
— Die Problematik derBegehungsdelikte durch Unterlassung, G. S. 111, 1 ff.
Niethammer: Strafbares Unterlassen, ZStW. 57, 431 ff.
Nikolai: Die rassengesetzliche Rechtslehre, 3. Aufl. 1934.
Oertmann: Rechtsordnung und Verkehrssitte, insbesondere im bürgerlichen Recht, Leipzig 1914.
v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl. 1927. Berlin.
— Ergänzungsband. Herausg. von Freiesleben, Kirchner u. Niethammer, Berlin 1936.
Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 13. Aufl. Berlin 1896.
Pröhl: Kommentar zum Reichsgesetz über das Kreditwesen, Berlin 1935.
RGRK. Reichsgerichtsräte-Kommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 7. Aufl.
Rotering: Betrug, Willenserschleichung, Willensumgehung. G. S. 60, 241 ff. und G. S. 67, 186 ff.
Rommel: Der Betrug, 1894.
Sauer: Ethisierung des Strafrechts, D. Str. 34, 177 ff.
Schaffstein: Die unechten Unterlassungsdelikte im System des neuen Strafrechts. Gegenwartsfragen der dtsch. Strafrechtswissenschaft. Berlin-Leipzig 1936.
— Strafrechtserneuerung und Unterlassungsdelikte, DJ. 36, 707.
— Nationalsozialistisches Strafrecht. ZStrW. 53, 603.
— Das Verbrechen als Pflichtverletzung, Berlin 1935.

Siegert: Grundzüge des Strafrechts im neuen Staat, Tübingen 1934.
Schmid, Friedr.: Der Betrug nach geltendem deutschen Strafrecht und nach den Entwürfen zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch, Stuttgart 1933.
— Das strafbare Unterlassen in heutiger Rechtsgeltung. D. Str. 36, 424 ff.
Schmidt, Richard: Grundriß des deutschen Strafrechts, Leipzig, 2. Aufl. 1931.
Schorn: Das Verschweigen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, JW. 33, 3381.
Sonnhol: Sitte, Moral, Sittlichkeit und Recht im künftigen Strafrecht, Diss. Marburg 1936.
Sonntag: Der Kreditbetrug in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, im Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches und im ausländischen Recht, B. A. 1929, 213 ff. u. B. A. 30, 285 ff.
— Zeigen sich Ansätze einer befriedigenden Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Kreditbetrug? B. A. 31, 268 ff. und B. A. 32, 216 ff.
Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 und die amtlichen Begründungen zu diesem Gesetz. Amtl. Sonderveröffentlichung der Deutschen Justiz. Berlin 1935.
Strub: Reichsgesetz über das Kreditwesen. Berlin 1938.
Traeger: Das Problem der Unterlassungsdelikte im Strafrecht- und Zivilrecht. Marburg 1913.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.
Wachinger: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Vorbemerkung des Berichterstatters zum Kreditbetruge. G. S. 102, 376 ff.
Weigelt: Der Kreditbetrug im Lichte der neueren Rechtsprechung. Sparkasse 56 Nr. 5/6.
Würdinger: Theorie der schlichten Interessengemeinschaften. Stuttgart 1934.
Zimmerl: Zur Auslegung des § 2 StGB., in: „Gegenwartsfragen", S. 173 ff. Berlin u. Leipzig 1936.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

B. A.	=	Bankarchiv: Zeitschrift für das Bank- und Börsenwesen.
DJ.	=	Deutsche Justiz.
DJZ.	=	Deutsche Juristenzeitung.
DR.	=	Deutsches Recht
DRZ.	=	Deutsche Richterzeitung.
DStr.	=	Deutsches Strafrecht, Strafrechtsdogmatik, Strafprozeß (seit 1934) früher Goltdammers Archiv.
G. A.	=	Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet von Goltdammer.
G. S.	=	Der Gerichtssaal.
HRR.	=	Höchstrichterliche Rechtsprechung.
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
KR.	=	Kreditreform, Zeitschrift d. Verbandes der Vereine Kreditreform e. V.
LZ.	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
R.	=	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafrecht.
Sp. K.	=	Sparkasse, Zeitschrift für das Sparkassen- und Kommunalbankwesen.
ZStrW.	=	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
RGSt.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Lebenslauf.

Am 21. April 1913 wurde ich, Hans Drieschner, in Breslau als Sohn des Kranführers Karl Drieschner und seiner Ehefrau Emma, geb. Mertin, geboren. Von Ostern 1919 bis Ostern 1923 besuchte ich in Oels, wohin meine Eltern übergesiedelt waren, die evangelische Knabenvolksschule und daran anschließend bis Ostern 1932 das staatliche humanistische Gymnasium ebenda. Von 1932 bis Sommer 1936 studierte ich an der Universität Breslau zunächst Neusprachen und vom Wintersemester 1932/33 Neusprachen und Rechtswissenschaften. Am 7. Oktober 1936 legte ich vor dem Prüfungsamt am Oberlandesgericht Breslau die erste Staatsprüfung ab. Seit dem 1. Januar 1937 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst.